THEORIE UND PRAXIS DER VERWALTUNG VON WOHNUNGSEIGENTUM

Untersuchungen anhand von Formularen gemeinnütziger und freier Wohnungsunternehmen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde des

Fachbereiches Rechtswissenschaft

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Reinhard O. Krebs

aus Königsaue

1975

1974

75 94

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546528_0016

THEORIE UND PRAXIS DER VERWALTUNG VON WOHNUNGSEIGENTUM

Untersuchungen anhand von Formularen gemeinnütziger und freier Wohnungsunternehmen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde des

Fachbereiches Rechtswissenschaft

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Reinhard O. Krebs

aus Königsaue

1975

Dekan : Professor Dr. Knut Wolfgang Nörr

1. Berichterstatter : Professor Dr. Dr. h.c. Fritz Baur

2. Berichterstatter : Priv. Doz. Dr. Ulrich Bälz

Tag der mündlichen Prüfung : 17. Juli 1974

UNIV. LEIDEN BIBL.

Druck : Cl. VOGT - Frankfurt am Main

Meinen Eltern

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Literaturverzeichnis	14
Abkürzungsverzeichnis	17
1. Teil Verwaltung in Theorie und Praxis	19
A. Vorbemerkungen	19
I. Statistische Angaben	20
1. Entwicklung des WE	20
2. Perspektiven des WE	22
II. Wer verwaltet WE ?	23
1. Verwaltung durch WEigt	24
2. Verwaltung durch professionelle Verwalter	24
B. Allgemeine Hinweise	26
I. Zur Materialsammlung	26
II. Zur Materialauswertung	26
1. Trennung zwischen gemeinnützigen und freien WU	26
2. Trennung zwischen Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen und Verwalterverträgen	27
III. Untersuchungszweck	28
C. Regelungen im Gesetz und in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen	29
I. Allgemeine statistische Angaben	29
1. Alter der Formulare	29
2. Zahl der Häuser einer Gemeinschaft	30
3. Zahl der Wohnungen einer Gemeinschaft	30
4. Durchschnittliche Wohnungszahl pro Haus	31
5. Zwischenbemerkung	31
II. Verwaltung durch die WEigt	32
1. Verwaltungshandeln des einzelnen WEigts	32
a) Pflichten des WEigts	32
b) Rechte des WEigts	32
aa) Sonderfall des § 25 IV	33
bb) § 21 II	33
α) Voraussetzungen	33
ß) Recht oder Pflicht	34
γ) Kostenersatz	35
c) Ergebnis	35

Seite

2. Gemeinschaftliche Verwaltung 36
a) Einberufung der WEigt-Versammlung 36
aa) Einberufungsrecht und -pflicht 36
α) Gesetzliche Regelung 36
β) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 37
bb) Jährliche Einberungspflicht 38
cc) Teilnahmepflicht des Verwalters 39
dd) Tagesordnungspunkte 41
α) Zur gesetzlichen Regelung 41
β) Die Regelungen der Praxis 42
b) Spontane WEigt-Versammlung 42
c) Allgemeine Regelungen der Beschlußfassung 44
aa) Stimmrecht der WEigt 44
α) Stimmrecht nach dem Gesetz 44
β) Stimmrechtsvereinbarungen 46
bb) Stimmrechtsvertretung 47
α) Gesetzliche Regelung 47
β) Stimmrechtsvertretung in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 48
cc) Beschlußfähigkeit 49
α) Gesetzliche Regelung der Beschlußfähigkeit, § 25 III 49
β) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 50
dd) Beschlußfähigkeit der Wiederholungsversammlung, § 25 IV 51
α) Gesetzliche Regelung 51
β) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 52
ee) Einzelheiten der Abstimmung 53
α) Mehrheit 53
β) Namentliche Abstimmung 53
γ) Schriftliche Stimmabgabe 54
(1.) Schriftlicher Universalbeschluß, § 23 III 54
(2.) Schriftliche Stimmabgabe gemäß den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 54
δ) Einheitliche Stimmabgabe 57
ε) Spezielle Stimmrechtsregelungen 57
ff) Stimmrechtsausschluß 58

Seite

d) Besondere Fälle zur Beschlußfassung 61
aa) Möglichkeiten der Änderung der Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 61
bb) Bauliche Veränderungen und Aufwendungen, § 22 I 63
α) Gesetzliche Regelung 63
(1.) Art der Maßnahmen 63
(a) Aufwendungen, die über ... 63
(b) Bauliche Veränderungen 64
(2.) Einstimmigkeit/Mehrheit 65
(3.) Eigentum, Nutzung, Kosten 67
β) Regelungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 68
cc) Entziehung des Wohnungseigentums, § 18 69
α) Generalklausel des § 18 I 69
(1.) Gesetzliche Regelung 69
(2.) Vereinbarungen in den Reilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen : Persönliches 69
(3.) Anmerkungen zu den Vereinbarungen 71
β) Pflichten gemäß § 18 II Nr. 1 i.V.m. § 14 72
(1.) Gesetzliche Regelung 72
(2.) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen : Sachliches 73
(3.) Anmkerungen zu den Vereinbarungen 74
γ) Pflichten gemäß § 18 II Nr. 2 75
(1.) Gesetzliche Pflichten 75
(2.) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen : Finanzielles 75
(3.) Anmerkungen zu den Vereinbarungen 76
δ) Mehrheit gemäß § 18 III 77
(1.) Gesetzliche Regelung 77
(2.) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen : Mehrheiten 77
(3.) Anmerkungen zu den Vereinbarungen 77
ε) Sonderregelungen im Zusammenhang mit dem Entziehungsverfahren 78

Seite

e) Formales im Rahmen der Beschlußfassung 80
aa) Allgemeine Voraussetzungen 80
α) Einberufung der WEigt-Versammlung 80
(1.) Schriftform 81
(2.) Frist 82
ß) Vorsitz 82
bb) Protokollierung der Beschlüsse 82
α) Gesetzliche Regelung 82
(1.) Allgemeines 82
(2.) Einsichtsrechte 83
(3.) Mitteilungspflicht 85
ß) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/ Gemeinschaftsordnungen 85
cc) Ungültigkeit und Anfechtung von Beschlüssen 85
α) Gesetzliche Regelung, § 23 IV 85
(1.) Grundsatz 85
(2.) Antragsberechtigte 87
(3.) Frist 87
(4.) Ausnahmen; insbes. § 23 IV 2, 2. Hs 88
ß) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/ Gemeinschaftsordnungen 89

III. Verwaltung durch den Verwalter 90
1. Rechtsstellung 90
a) Gesetzliche Mindestrechte und -pflichten 90
aa) § 27 III 90
bb) § 27 I 90
α) § 27 I Nr. 1 91
ß) § 27 I Nr. 2 91
γ) § 27 I Nr. 3 92
δ) § 27 I Nr. 4 92
cc) § 27 II 93
α) § 27 II Nr. 1 93
ß) § 27 II Nr. 2 94
γ) § 27 II Nr. 3 94
δ) § 27 II Nr. 4 95
ε) § 27 II Nr. 5 96
ζ) § 27 II Nr. 6 97
b) Weitere Rechte und Pflichten gemäß § 27 97
aa) § 27 IV 97
α) Verpflichtung 97
ß) Kontrollmöglichkeit 98
γ) Zur Abdingbarkeit des Abs. 4 Satz 1 98
bb) § 27 V 99

Seite

2. Erweiterungen der Vertretungsmacht in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 100
a) Allgemeine Erweiterungen 100
b) Einzelne Vertretungsbefugnisse 101
aa) Muster des Gesamtverbandes Gemeinnütziger WU 101
bb) Modifikationen 102
cc) Befugnisse für Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten 104
dd) Prozessuale Befugnisse 106
3. Sonstige Verwalterbefugnisse nach den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 107
a) Bestellung eines Bevollmächtigten 107
b) Hausordnung (HO) 109
c) Wohnungsbesichtigungsrecht und Instandhaltung 111
d) Veränderungen des Sondereigentums 113
e) Berufsausübung 114
f) Vermietung / Verpachtung 117
g) Veräußerung 121
h) Gesamtrechtsnachfolge 125
4. Haftung des Verwalters 125
IV. Finanzielle Regelungen 126
1. Gesetzliche Regelungen 126
a) Technische Regelung 127
aa) Wirtschaftsplan 127
bb) Abrechnung 127
b) Mitwirkung der WEigt 127
aa) Rechnungslegung, § 28 IV 128
bb) Beschluß, § 28 V 129
cc) Vorschuß, § 28 II 129
2. Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 129
a) Betriebskosten 129
b) Verteilungsschlüssel 131
c) Instandhaltungsrücklage 133
d) Zahlungsabwicklung 134
aa) Verzugszinsen 134
bb) Sonstige Verzugsregelungen 135
cc) Zahlungsmodalitäten 135
dd) Sicherheiten 137
e) Haftung des WEigts 138
f) Versicherungen 139

Seite

V. Der Verwaltungsbeirat 140
1. Gesetzliche Regelung 140
a) Zusammensetzung 140
aa) Größe 140
bb) Mitglieder 140
cc) Wahl des VB 141
b) Aufgaben und Befugnisse 141
aa) Rechte 141
bb) Pflichten 142
c) Rechtsstellung und Haftung 142
2. Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 143
VI. Bestellung und Abberufung des Verwalters 144
1. Bestellung des Verwalters, § 26 144
a) Die Person des Verwalters 144
b) Bestellung durch die WEigt 145
c) Bestellung durch den Richter 146
aa) Voraussetzungen 146
bb) Antragsrecht 147
2. Festgestellte Identität zwischen WU und Verwalter 148
3. Dauer der Verwaltung 148
a) Gesetzliche Regelung 148
aa) Bestellungszeitraum 148
bb) Stillschweigende Verlängerung 150
cc) Unzulässigkeit anderer Beschränkungen 150
dd) Auswirkungen der Bestellungsfrist auf den Anstellungsvertrag 152
b) Regelungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen vor der Gesetzesänderung 153
aa) Vereinbarte Verwaltungsdauer 153
bb) Verlängerungszeitraum 154
cc) Kündigungsfrist vor Ablauf des Vertragsverhältnisses 154
dd) Erforderliche Mehrheit zur Kündigung, sonst automatische Verlängerung 154
c) Nachbemerkung 155
4. Abberufung des Verwalters 155
a) Gesetzliche Regelung 155
aa) Beschluß der WEigt 155
bb) Beschränkung der Abberufung 156
b) Vereinbarungen in den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 157

Seite

aa) Kündigungsmöglichkeit ohne wichtigen Grund 157
bb) Kündigung aus wichtigem Grund 159

5. Sonstige Beendigung der Verwaltertätigkeit gemäß den Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen 160
a) Kündigung durch den Verwalter 160
b) Übertragung der Aufgaben und Befugnisse 160

6. Sonderregelungen für den Verwalterwechsel 161
a) Zustimmungserfordernis der Realgläubiger 161
b) Verpflichtung des Veräußerers in bezug auf den Verwaltervertrag 161

7. Anhang : Neuregelung des § 26 IV 162

D. Verwalterverträge (VV) 163

1. Allgemeine statistische Angaben 163
2. Regelungen zur WEigt-Versammlung 164
a) Teilnahmepflicht / Einberufungspflicht 164
b) Stimmrecht / Stimmrechtsvertretung 164
c) Protokollierung der Beschlüsse 165
3. Bestellung und Abberufung des Verwalters 165
a) Dauer der Verwaltung 165
aa) Vertragliche Dauer 165
bb) Verlängerungszeitraum 166
cc) Kündigungsfrist vor Ablauf des VV 167
dd) Erforderliche Mehrheit zur Kündigung, sonst automatische Verlängerung um den unter bb) genannten Zeitraum 167
b) Kündigung durch die WEigt 167
aa) Kündigung ohne wichtigen Grund 167
bb) Kündigung aus wichtigem Grund 167
cc) Vertragsstrafe 168
c) Sonstige Beendigung der Verwaltertätigkeit 168
aa) Kündigung durch den Verwalter 168
bb) Übertragung der Aufgaben und Befugnisse 169
d) Sonderregeln für den Verwalterwechsel 169
aa) Zustimmung der Realgläubiger 169
bb) Verpflichtung des Zweiterwerbers 169
e) Haftung des Verwalters 169
4. Vertretungsmacht im VV 170
a) Allgemeine Erweiterungen 170
b) Form der Vollmachtserteilung 170
c) Vertretungsbefugnisse im einzelnen 171

Seite

aa) Muster des Gesamtverbandes Gemeinnütziger WU 171
bb) Modifikationen 171
cc) Andere Formulierungen der Vollmachtserteilung 171
dd) Befugnisse für Instandhaltungsarbeiten 172
ee) Prozessuale Befugnisse 172

5. Sonstige Verwalterbefugnisse 173
a) Bevollmächtigter 173
b) Hausordnung 173
c) Wohnungsbesichtigungsrecht 173
d) Berufsausübung 174
e) Vermietung / Verpachtung 174
f) Veräußerung 174

6. Finanzielle Regelungen 174
a) Betriebskosten 174
b) Verteilungsschlüssel 176
c) Instandhaltungsrücklagen 176
d) Zahlungsabwicklung 177
aa) Verzugszinsen 177
bb) Zahlungsmodalitäten 178
e) Haftung des WEigts 178
f) Versicherungen 178

7. Verwaltungsbeirat 178

2. Teil
Die Rechtsstellung des Verwalters 179

A. Einführung 179

B. Das Problem 179
I. Die Begründung des Gesetzentwurfes 179
II. Darstellung heutiger Meinungen 179
1. Geschäftsführung / Vertretung 180
2. Andere Verwalterformen 181
a) Juristische Personen 181
aa) Verein 181
bb) Genossenschaften 182
cc) GmbH 183
dd) AG 183
ee) Zwischenergebnis 184
b) Vermögensverwalter 184
aa) Zwangsverwalter 184
bb) Konkursverwalter 185

Seite

cc) Vergleichsverwalter 187
dd) Testamentsvollstrecker 187
ee) Nachlaßverwalter 187
ff) Zwischenergebnis 187
c) Rechtsformen ohne Verwalter 188
3. Rechtsnatur der WEigt-Gemeinschaft 189
a) Sachenrechtliche Einordnung 189
b) Schuldrechtliche Einordnung 189
4. Auswirkungen auf die Verwalterstellung 190
a) Mitgliedschaft 190
b) Verwalterfunktion 191
c) Amt - Organ - Treuhänder 192
d) Vertretungsbefugnis nach § 27 193
aa) § 27 I 193
bb) § 27 II 194
e) Art der Vertretungsmacht 194
aa) Gesetzlicher Vertreter 194
bb) Vermutung der Bevollmächtigung 195
α) Vermutung 195
ß) Rechtsscheinträger 196
III. Ergebnis 197

Abschließende Gesamtbetrachtung 199

LITERATURVERZEICHNIS

Bärmann (Erläuterungen)	Erläuterungen zum WEG 6. Aufl., München 1972
Bärmann (auch : Bärmann-Pick)	Wohnungseigentumsgesetz (§§ 1 - 42 bearbeitet von Pick) 2. Aufl., München 1973
Bopp	Die vertragliche Ausgestaltung des Wohnungseigentums, dargestellt am Beispiel der Stadt Karlsruhe Dissertation Freiburg 1968
Brox	Erbrecht, 2. Aufl., Köln 1952
Diester	Wohnungseigentumsgesetz, Köln 1952
ders.	10 Jahre Wohnungseigentum, NJW 61, 1329
ders.	Als Inhalt des Sondereigentums ... Rechtspfleger 63, 68
ders.	Die Aufgaben der Grundbuchämter nach dem WEG, Rechtspfleger 65, 193
ders.	Die Rechtsprechung zum WEG, München 1967
ders.	Anm. zum Beschluß des OLG Karlsruhe vom 21.8.69, NJW 69, 1968
ders.	Das heutige Raumeigentum, NJW 70, 1107
ders.	20 Jahre Wohnungseigentum, NJW 71, 1153
Dölle	Neutrales Handeln im Privatrecht Festschrift für F. Schulz, Bd. 2, S.268
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 15., neubearbeitete Aufl., Tübingen 1959
Erdmann	Praktische Konsequenzen der Behandlung des Konkursverwalters als Organ der Konkursmasse, KTS 67, 87
Erman-Westermann	WEG, in : Erman BGB 5. Aufl., Münster 1972
Friedemann	Wohnungen, die keiner will ... Die Zeit, 1973, Nr. 18, S.45
Furtner	Die rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkungen und ihre Sicherung, NJW 66, 182
Gierke	Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887
Groß	Die Rechtsbeziehungen zwischen Wohnungsunternehmen und Erwerbern bei der Erstveräußerung von Eigenwohnraum, Bonn 1971
Hachenburg-Schilling	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 6. Aufl., Berlin 1956

Hausbau-Informationen	herausgegeben vom Institut für Städtebau, Wohnungswirtschaft und Bausparwesen, Bonn
Hubernagel	Wohnungseigentumsgesetz Stuttgart 1952
Hueck	Das Recht der OHG 4. Aufl., Berlin 1971
Kämmerer	Die Rechtsstellung der Vermögensverwalter, JR 70, 328
Karstädt	Das Wohnungseigentum in der Praxis des Landes Schleswig-Holstein Dissertation Kiel 1960
ders.	Anm. zum Beschluß des OLG Schleswig vom 19.4.61, NJW 61, 1870
Kellerer	Statistik im modernen Wirtschafts- und Sozialleben, Hamburg 1971
Kruk	Der verwaltete Eigentümer FAZ vom 28.10.72
Larenz	Methodenlehre der Rechtswissenschaft 2. Aufl., Berlin 1969
ders.	Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., München 1972
Leibholz-Rinck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Köln 1971
Löwe	Gesetzliche Befristung der Bestellung des Verwalters einer Wohnungseigentümergemeinschaft, ZRP 72, 133
Medicus	Bürgerliches Recht 5. Aufl., Köln 1971
Meyer-Landrut	Aktiengesetz Großkommentar 3. Aufl., Berlin 1973
Meyer-Meulenbergh	Genossenschaftsgesetz 11. Aufl., München 1970
Müller-Freienfels	Die Vertretung beim Rechtsgeschäft Tübingen 1955
Neubeck	Eigentumswohnungen und Stadtentwicklung BlGBW 73, 21
Palandt-(Bearbeiter)	Bürgerliches Gesetzbuch 31. Aufl., München 1972
Palandt-Degenhart	WEG, in : Kommentar zum BGB 31. Aufl., München 1972

Paulick	Zur Dogmatik des Wohnungseigentums AcP 152, 420
Pfeuffer	Die Rechtsstellung des Verwalters einer Wohnungseigentümergemeinschaft, NJW 70, 2233
Pick	Vermietungsrecht von Wohnungseigentum und Ortsüblichkeit, BlGBW 69, 127
ders.	Das Wohnungseigentum auf dem Prüfstand, JR 72, 99
Rehbinder	Der Tankstellenvertrag im Blickfeld der Rechtstatsachenforschung, Berlin 1971
RGRK-Pritsch	WEG, in : Das Bürgerliche Gesetzguch; Kommentar herausgegeben von Rechtsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11.Aufl., Berlin 1962
Riedel-Vollkommer	Anm. zum Beschluß des LG Dortmund vom 20.1.66, Rechtspfleger 66, 335
Schloßmann	Organ und Stellvertreter, Jher JB 44, 289
Schönke-Baur	Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 8.Aufl., Karlsruhe 1969
Schwarz	Veräußerungsbeschränkungen im Wohnungseigentumsgesetz, BlGBW 71, 186
Soergel-(Bearbeiter)	Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3 10. Aufl., Stuttgart 1969
Soergel-Baur	WEG, in : BGB-Kommentar, Band 4 10. Aufl., Stuttgart 196[illegible]
Stache	Die Problematik der §§ 18, 19 des WEG Dissertation Münster 1968
Statistisches Jahrbuch für die BRD	Herausgeber : Statistisches Bundesamt, Wiesbaden; Stuttgart 1972; 1973
Staudinger-Ring	WEG, in : Staudingers Kommentar zum BGB Bd. III, 2. Teil, 11.Aufl., Berlin 1963
Tasche	Wege zur Änderung des Verteilungsschlüssels für die Betriebskosten bei Wohnungseigentum, DNotZ 73, 45
Tiekötter	Der rechtliche Charakter der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Vereinigungen zur Begründung von Wohnungseigentum, Dissertation Münster 1962
Weimar	Die Haftung des Verwalters und der Wohnungseigentümer nach dem WEG, JR 73, 8
Weitnauer-Wirths	Wohnungseigentumsgesetz, 4. Aufl., Berlin 1972
Wirtschaft und Statistik	Zeitschrift für Wirtschaft und Statistik Stuttgart 1971
Ziege	Das Stimmrecht mehrerer Inhaber eines Wohnungseigentums, NJW 73, 2185

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
Anm.	Anmerkung
AktG	Aktiengesetz
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des BAG
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bay ObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BerVO	Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BlGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BRatsDrucksache	Bundesratsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
E	Entscheidungssammlung des (der) ...
FAZ	Frankfurter Allgemeine
fG	freiwillige Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betr. die GmbH
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HO	Hausordnung
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne

Jher JB	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JR	Juristische Rundschau
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
ME	Miteigentum
m.E.	meines Erachtens
Mio.	Millionen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.a.	oben angeführt
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Rechtspfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RG	Reichsgericht
Rspr	Rechtsprechung
S.	Seite
SE	Sondereigentum
Seuff Arch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
TE/GO	Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung
TOP	Tagesordnungspunkt
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VB	Verwaltungsbeirat
VerglO	Vergleichsordnung
VV	Verwaltervertrag
WE	Wohnungseigentum
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WEigt	Wohnungseigentümer
WM	Wertpapier-Mitteilungen
W.-W.	Weitnauer-Wirths
Z	Entscheidung des (der) ... in Zivilsachen
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

1. Teil

Verwaltung in Theorie und Praxis

A. Vorbemerkungen

Die Verwaltung von Wohnungseigentum (WE) ist heute, nach über 20-jähriger Laufzeit des WEG, mehr denn je zu einer Angelegenheit geworden, die im Kreise der Betroffenen je nach Standort etwas überspitzt formuliert entweder als profitträchtiges Geschäft oder als Dienst an der Gemeinschaft der Eigentümer aufgefaßt wird.

Ein in letzter Zeit häufig genannter (1) Interessenkonflikt zwischen Verwalter und Wohnungseigentümer (WEigt) hat auch zu Reformüberlegungen geführt, die ihren Niederschlag in der Gesetzesänderung vom 30. Juli 1973 gefunden haben.

Die beiden sich diametral gegenüberstehenden Ausgangslagen der Überlegungen waren und sind folgende :

Erstens muß dem allein an seinem wirtschaftlichen Vorteil unter Ausnutzung einer einmal unter psychologisch, ökonomisch und juristisch (2) günstigen Vorzeichen errungenen Position orientierten Verwalter die Grenze seines Handlungsrahmens aufgezeigt werden; zweitens muß im Zuge des Abbaues der Mietermentalität der WEigt auch deren Rechtsposition unabdingbar gestärkt werden.

Beides wurde insbesondere in dem die Dauer der Bestellung des Verwalters betreffenden § 26 I (3) berücksichtigt.

In dem überwiegend an den Rechtstatsachen orientierten ersten Teil der Arbeit soll die Stellung des Verwalters sowohl anhand der Bestimmungen des WEG als auch anhand der Vereinbarungen der Praxis dargelegt werden, um nach der Analyse der Fakten zu einem für weitere Reformvorhaben zu verwertenden Ergebnis zu gelangen.

Wenn hier von Rechtstatsachenforschung die Rede ist, so muß bemerkt werden, daß diese natürlich nicht in demselben Maße einen exakten Überblick über die Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland geben kann wie dies z.B. beim Tankstellenvertrag (4) der Fall ist.

---

(1) Pfeuffer NJW, 1970, 2233 ff.

(2) Dazu auch Löwe ZRP 1972, 133 f.

(3) §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des WEG

(4) Rehbinder, Der Tankstellenvertrag im Blickfeld der Rechtstatsachenforschung, 1971

Der erste Grund dafür liegt allein in der - gegenüber der vergleichsweise geringen Zahl der Mineralölgesellschaften - Vielzahl der auf dem Wohnungssektor tätigen Firmen. Dadurch ist es unter Berücksichtigung der innerhalb der einzelnen Firmen von Gemeinschaft zu Gemeinschaft variierenden Vertragsmuster praktisch unmöglich, alle in der BRD benutzten Teilungserklärungen bzw. Gemeinschaftsordnungen (TE/GO) einzusehen (1).

Der zweite Grund dürfte in dem recht spärlichen Material des Statistischen Bundesamtes liegen, das zwar den Wohnungsbestand und -bau insgesamt recht gut, die Entwicklung des noch jungen Wohnungseigentums aber eher zögernd verfolgte. Entscheidend dafür dürfte sein, daß der Boom auf diesem Gebiet erst in den letzten 6 - 8 Jahren auf Grund der enorm gestiegenen Grundstückspreise eingetreten ist. Erst damit wurde dieser Teil des Immobilienmarktes zu einem volkswirtschaftlich relevanten und beobachtenswerten Faktor.

I. Statistische Angaben

1. Entwicklung des WE

Nach dem Inkrafttreten des WEG vom 15.3.51 blieb es etwa 10 Jahre lang um diese Eigentumsform recht still. Bis zum Jahre 1968 war dann aber eine starke Bestandszunahme zu verzeichnen, so daß bei der amtlichen Gebäude- und Wohnungszählung im Oktober des betreffenden Jahres bereits rund 56 400 Gebäude mit insgesamt 380 537 Eigentumswohnungen registriert werden konnten (2).

Zwar liegt diese Zahl gemessen am Bestand der Gebäude und Wohnungen im Bundesgebiet, einschließlich Berlin (West), nur bei 0,62 % für Gebäude (insgesamt 8,78 Mio. Wohngebäude) und 1,98 % für Wohnungen (insgesamt 19,097 Mio. Wohnungen), doch ist augenblicklich noch eine weitere Zunahme zu beobachten, deren Wachstum überproportional groß ist.

(1) Als Arbeiten im Bereich der Praxis sind zu erwähnen : Bopp : Die vertragliche Ausgestaltung des Wohnungseigentums in der Praxis, dargestellt am Beispiel der Stadt Karlsruhe, 1968; Groß : Die Rechtsbeziehungen zwischen Wohnungsunternehmen und Erwerbern bei der Erstveräußerung von Eigenwohnraum, 1971; Karstädt : Das Wohnungseigentum in der Praxis des Landes Schleswig-Holstein, 1960

(2) Statistisches Jahrbuch 1972 S. 258

Nach dem vorläufigen Ergebnis der Fortschreibung der Gebäude- und Wohnungszählung von 1968, gab es am 31.12.72 insgesamt 9,63 Mio. Wohngebäude mit 21,954 Mio. Wohnungen (1). Der Zuwachs der Wohnungen bezogen auf das Basisjahr 1968 beträgt also ca. 15 %.

Für die Zahl der Eigentumswohnungen liegen keine fortgeschriebenen Angaben vor. Legt man jedoch die Schätzungen des Statistischen Bundesamtes zugrunde (2), die für 1969 ca. 50 000, für 1970 ca. 60 000 neu hinzugekommene Eigentumswohnungen annehmen und ergänzt man diese Zahl für die Jahre 1971 und 1972 um (vorsichtig) angenommene jeweils 65 000 Einheiten, dann ergeben sich ca. 620 000 Eigentumswohnungen am 31.12.72.

Der Zuwachs bezogen auf das Basisjahr 1968 beträgt ca. 63 %, also mehr als das Vierfache des allgemeinen Wohnungszuwachses.

Teilt man die Bundesrepublik in 3 große Regionen ein, und zwar in Nord : mit den Bundesländern Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen, Niedersachsen und Berlin (West), in Mitte : mit den Bundesländern Nordrhein-Westfalen, Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland und in Süd : mit den Bundesländern Baden-Württemberg und Bayern, dann ergibt sich folgendes Bild über die Verteilung der Eigentumswohnungen verglichen mit der Zahl der Einwohner und der Fläche der 3 Regionen :

in %	Fläche	Einwohner	Eigentums-wohnungen
Nord	26	23	26
Mitte	31	45	28
Süd	43	32	46
BRD	100	100	100

Während sich die Fläche zur Zahl der Eigentumswohnungen fast proportional verhält, ist bei der Südregion eine überproportional große Zahl der Eigentumswohnungen bezogen auf die Bevölkerungszahl festzustellen. Das dürfte auf den Ferien- und Zweitwohnungsbau zurückzuführen sein.

Der überwiegende Teil der Eigentumswohnungen befand sich in kreisfreien Städten, 61 %, nur 39 % in Landkreisen. Beim allgemeinen Wohnungsbestand liegen die Verhältnisse fast umgekehrt, nämlich 43 % zu 57 %.

51 % der Eigentumswohnungen befanden sich in Städten über 100 000 Einwohnern, also in den Großstädten, wo sie einen Anteil von 5,4 % aller Wohnungen ausmachen.

Die Anteile der Eigentumswohnungen vermindern sich in den Umlandregionen der Ballungsgebiete mit wachsender Entfernung von deren Mittelpunkt.

(1) Statistisches Jahrbuch 1973 S. 282

(2) Wirtschaft und Statistik 1971 S. 760, ebenso die weiteren Angaben bzw. das Zahlenmaterial

Zur Größe der Wohnungen noch einige Zahlen : Die durchschnittliche Wohnungsgröße lag bei 64,6 qm. Nach Größenklassen ergab sich folgendes Bild :

qm	%
- 40	14
41 - 60	27
61 - 80	36
81 - 100	17
100 -	6

Von den 380 537 Eigentumswohnungen des Jahres 1968 waren 190 435 vom Eigentümer oder einem seiner Familienmitglieder bewohnt; die übrigen ca. 50 % waren von ihrem Eigentümer weitervermietet, d.h. sie wurden als eine von verschiedenen Formen der Vermögensbildung und sicherer Geldanlage angesehen.

Die soziale Stellung der Eigentümer war folgende :

- Beamten- und Angestelltenhaushalte : 41 %
- Nichterwerbstätige Haushaltsvorstände : 29 %
- Arbeiterhaushalte : 19 %
- Selbständigenhaushalte : 11 %

100 %

2. Perspektiven des WE

Nach der Ansicht des Instituts für Städtebau, Wohnungswirtschaft und Bausparwesen, Bonn (1), wird die Eigentumswohnung ein immer erstrebenswerteres Ziel für Wohnungssuchende und Vermögensanlager. Dies dürfte sich allerdings auch aus der Baulandverknappung und den immens gestiegenen Baupreisen (2) erklären lassen, die so manchen Traum vom Stadtrandeigenheim zunichte machen.

Wie aus den Mitteilungen der Immobilienverbände und den Geschäftsberichten der entsprechenden Finanzierungsinstitute 1971 hervorging, hielt der Trend zum Wohnungseigentum damals an. Er dürfte auch heute kaum abgeschwächt worden sein, trotz einer gewissen Veränderung auf dem Markt, der sich inzwischen von einem Verkäufermarkt zu einem Käufermarkt gewandelt hat (3). Allein in München sollen nach Angaben des Bundesverbandes Ring Deutscher Makler (4) 15 000 Eigentumswohnungen leerstehen. In Frankfurt ver-

(1) Hausbau-Invormationen des Instituts 4/72 .

(2) Die Baukostensteigerung betrug 1971 gegenüber dem Vorjahr 15,9 %

(3) Wohnungseigentum, März 1973, S.22

(4) Friedemann, Die Zeit, 1973 Nr. 18, S. 45. Bemerkenswert ist die Studie von Neubeck : Eigentumswohnungen und Stadtentwicklung in : BlGBW 73, 21 f. über die Situation in München.

fielen Wohnungsunternehmen (WU), um ihren potentiellen Kunden zumindest eine kostendeckende Miete versprechen zu können, auf die Idee, der Stadt sollten leerstehende Eigentumswohnungen zur Vermietung als Sozialwohnungen angeboten werden, wobei der die Sozialmiete übersteigende, kostendeckende Mietpreis von der Gemeinde quasi als Subvention an die Eigentümer gezahlt werden sollte. Eine derart außergewöhnliche Situation soll nur als unerfreuliche Randerscheinung registriert, hier aber nicht näher betrachtet werden.

Die Tatsache, daß die Käufer von WE keineswegs nur in finanziell starken, mit den Immobilien spekulierenden Kreisen zu finden sind, muß zu einer wichtigen Überlegung führen. Den auf Eigentumsbildung und soziale Unabhängigkeit bedachten, finanziell schwächeren Gruppen muß eine so starke Stellung eingeräumt werden, daß sie nicht von ihrer früheren Abhängigkeit vom Hausherrn in eine neue Abhängigkeit vom Verwalter geraten.

Ein Schritt zur Stärkung der Eigentümerposition wurde mit der Novellierung des § 26 bereits unternommen, eine Reihe von anderen Problemen blieb weiter offen, wie sich in der Praxis gezeigt hat. Neben der Abhängigkeit vom Verwalter gibt es diejenige von der Gemeinschaftsordnung. Diese hebt oft wegen der nur schwer abzuändernden und dem Eigentümer vom Verkäufer auferlegten Bestimmungen die Idee der Selbstverwaltung aus den Angeln (1).

II. Wer verwaltet Wohnungseigentum ?

Gemäß § 20 I obliegt die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den WEigtn (§§ 21 - 25), dem Verwalter (§§ 26 - 28) und dem Verwaltungsbeirat (§ 29).

Der Verwaltungsbeirat unterstützt den Verwalter gemäß § 29 II bei der Durchführung seiner Aufgaben und stellt trotz der präzisierten Befugnisse gemäß den §§ 24 III, IV und 29 III, IV nur ein Hilfs- und Überwachungsorgan der WEigt-Gemeinschaft gegenüber dem eigentlichen Verwalter dar. Deshalb kann der Verwaltungsbeirat, wie sich auch aus seiner Bezeichnung ergibt, nicht Verwalter sein; zumal er nur fakultativ vorgesehen, die Bestellung eines Verwalters aber zwingend vorgeschrieben ist (2).

(1) Kruk, "Der verwaltete Eigentümer" in : FAZ v. 28.10.72
(2) Soergel-Baur § 20 Anm. 3

1. Verwaltung durch WEigt

§ 21 III bestimmt zwar, daß die WEigt die ordnungsgemäße Verwaltung mit Stimmenmehrheit beschließen, das bedeutet aber nicht, daß sie damit die Funktion eines Verwalters hätten. Die WEigt sind das "gesetzgebende" Organ im Rahmen der Selbstverwaltung der Gemeinschaft, während der Verwalter das ausführende Organ ist. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Verwaltung nicht trotzdem de facto von den WEigtn gemeinsam ohne Bestellung eines Verwalters ausgeübt werden kann. Allerdings bestehen bei Personenidentität dogmatische Bedenken (1). Es kann auch ein WEigt zum Verwalter gewählt werden oder sich durch Vereinbarung bestellen lassen (2). Die Gefahr der Interessenkollision wird durch die allgemeine Vorschrift, § 181 BGB, und die Regelung des § 25 V bezüglich der Beschlußfassung gemindert.

Im übrigen unterscheiden sich die Rechte und Pflichten eines WEigt-Verwalters grundsätzlich nicht von denen eines professionellen Verwalters.

2. Verwaltung durch professionelle Verwalter

Es ist nicht ausgeschlossen, daß der professionelle Verwalter gleichzeitig WEigt innerhalb der Gemeinschaft ist. Das ergibt sich ohnehin immer dann, wenn das WU sich selbst zum Verwalter bestellt und dann nicht alle Wohnungen verkauft, aus welchen Gründen auch immer.

Wer berufsmäßig WE verwalten will, kann dies jederzeit tun, denn das Gesetz verlangt keinerlei Nachweise von Kenntnissen oder Fähigkeiten. Ebensowenig gibt es Kontrollbefugnisse des Staates während oder nach der Verwaltungstätigkeit.

Eine gewisse Ausnahme bilden die WU, die als gemeinnützig im Sinne des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG) anerkannt sind. Diese unterliegen gemäß § 26 WGG der Prüfung und Aufsicht durch den nach § 23 WGG vorgeschriebenen Prüfungsverband. Das bedeutet aber nicht, daß alle gemeinnützigen WU dieselben Verträge mit den WEigtn bzw. den Gemeinschaften abschließen.

Wie die Musterformulare des Gesamtverbandes Gemeinnütziger Wohnungsunternehmen zeigen, bleibt den WU wegen der in diesen Formularen enthaltenen, von den Vertragsparteien auszufüllenden Leerstellen ein gewisser Spielraum erhalten, der bei Bedarf mit entsprechender Genehmigung individuell er-

(1) Bärmann-Pick § 26 Anm. 21

(2) h. M.; a. A. nur Hubernagel § 26 Anm. 1a

weitert werden kann (1).

Eine Art freiwilliger Kontrolle durch private Verbände (Verband Freier Wohnungsunternehmen e.V.; Bundesverband Privater Wohnungsunternehmen e.V.) haben sich deren Mitglieder durch die Verwendung von Musterformularen unterworfen.

Diese Muster üben insgesamt einen erheblichen Einfluß auf die Vertragsgestaltung aus (2), insbesondere weil kleinere Unternehmen sich gerne, ohne selbst großen Aufwand betreiben zu müssen, der Fachkenntnisse größerer Organisationen bedienen.

Neben den freien und den gemeinnützigen WU sind häufig auch die Haus- und Grundbesitzervereine als Verwalter von WE tätig.

---

(1) Musterzwang nach § 12 WGGDV; Genehmigung der Muster und Abweichungen durch die oberste Landesbehörde

(2) Groß S. 6 unten

B. Allgemeine Hinweise

I. Zur Materialsammlung

Ausgewertet wurden ca. 300 Teilungserklärungen und Gemeinschaftsordnungen (TE/GO) von ca. ebensovielen Wohnungsunternehmen (WU), dazu weitere ca. 200 Verwalterverträge.

Es wurde der Versuch unternommen, eine möglichst große Zahl von WU um Überlassung der Musterformulare zu bitten. Zu diesem Zwecke sind ca. 2500 WU angeschrieben worden, deren Adressen je zum Teil aus dem Wohnungswirtschaftlichen Jahrbuch 1969, den Mitteilungen von Verbänden der Gemeinnützigen Wohnungswirtschaft, den Branchenfernsprechbüchern der Bundesrepublik und den Immobilienspalten einiger der größten Tageszeitungen entnommen wurden. Dabei mußte von vornherein die Tatsache berücksichtigt werden, daß - mangels entsprechender Vorinformationen - viele dieser Firmen keine Eigentumswohnungen bauen.

Da von den Verbänden der freien bzw. privaten Wohnungswirtschaft keinerlei Unterstützung eintraf, im Gegenteil sogar abgelehnt wurde, blieb nur der oben beschriebene Weg, um eine möglichst große Zahl von Firmen zu erreichen.

Weiterhin bleibt zu berücksichtigen, daß eine Vielzahl von Firmen es in Kenntnis der Fragwürdigkeit mancher Vertragsbestimmungen stillschweigend oder ausdrücklich abgelehnt hat, zu einer genaueren Erfassung derzeit verwendeter Vertragstexte beizutragen.

Daneben wurde im persönlichen Gespräch mit Verwaltern sowie WEigtn und durch Teilnahme an verschiedenen WEigt-Versammlungen versucht, die Materie auch anhand der alltäglichen Arbeit zu erfassen.

II. Zur Materialauswertung

1. Trennung zwischen gemeinnützigen und freien WU

Den gemeinnützigen WU ist gesetzlich ein Rahmen zur Ausgestaltung ihrer Vertragsformulare gegeben. Die hauptsächlichen Möglichkeiten zu freier vertraglicher) Vereinbarung betreffen im Zusammenhang mit der Verwaltung die Ersetzbarkeit der Zustimmung des Verwalters zur Übertragung des Wohnungseigentums, die zeitlichen Abstände der Wohnungsbesichtigungen, die Höhe des zum Entzugsverlangen nach § 18 berechtigenden Zahlungsrückstandes, die Aufteilung der Betriebskosten, die im gesetzlichen Rahmen mögliche Bestelldauer des Ver-

walters, die Bestellung eines Verwaltungsbeirates.

Veränderungen über diese Möglichkeiten hinaus müssen vom jeweiligen Landesverband und dem Landesinnenministerium genehmigt werden.

Daher wurde bei der Auswertung eine Trennung zwischen den "freien" (1) und den gemeinnützigen WU vorgenommen, um potentiellen Gestaltungsunterschieden in den Verträgen auf die Spur zu kommen (2).

2. Trennung zwischen TE/GO und Verwalterverträgen

Diese Trennung wurde vorgenommen, weil es sich in den betreffenden Vertragstexten um zwei voneinander wesentlich verschiedene Materien handelt, auch wenn gelegentlich Überschneidungen vorkommen.

Während die Bestimmungen der TE/GO das Grundverhältnis innerhalb der WEigt-Gemeinschaft festlegen, aber auch die Grundlagen für die Ausgestaltung des Verwaltervertrages enthalten können, geht es in diesem primär um die Beziehung der Gemeinschaft zu einem bestimmten Verwalter, d.h. der Vertrag betrifft vor allem das Anstellungsverhältnis.

III. Untersuchungszweck

Um Mißverständnissen vorzubeugen : Es geht nicht darum, die Inhaltskontrolle von AGB - als solche könnte man die TE/GO bzw. Verwalterverträge bezeichnen - um eine weitere Variante zu bereichern (3). Dazu müßte man jeweils ein vollständiges Vertragswerk nach dem anderen einer kritischen Betrachtung unterziehen. Um eine objektive Beurteilung vornehmen zu können, müßten die Umstände des Vertragsschlusses bekannt sein. All dies soll hier außer Ansatz bleiben. Es soll lediglich die Gestaltung des Rechtsinstituts Wohnungseigentum in der Praxis, also das von der Vielzahl dispositiver Normen Abweichende und die zwingende Regelung Ergänzende dargestellt werden.

Zwar wird dabei eine kritische Würdigung einzelner Regelungen nicht fehlen, doch kann dies nur punktuell für die jeweilige Bestimmung und nicht global für den gesamten Vertrag geschehen.

---

(1) Unter den freien WU sollen alle nichtgemeinnützigen WU verstanden werden.

(2) Dabei wurden aus Platzgründen die bisher sicher selten zur Anwendung gelangenden Regelungen über den Wiederaufbau (entspr. § 22 II) außer acht gelassen.

(3) So zum Teil Bopp S. 72 ff

Man wird auch nicht den Fehler begehen dürfen, die Auswertung für einen statistisch gesehen exakt repräsentativen Querschnitt zu halten. Vielmehr kann aufgrund rechtlicher und praktischer Unmöglichkeit eine Vollerhebung durchzuführen, weil schon die statistisch notwendige Grundlage, das Adressenmaterial, nicht lückenlos zur Verfügung steht, auch eine Teilerhebung mit dem Ziel eines repräsentativen Ergebnisses nicht gelingen. Eine Lösung des zentralen Problems der modernen statistischen Methodenlehre (1), inwieweit eine Vollerhebung durch eine Teilerhebung ersetzt werden kann, konnte und sollte nicht angestrebt werden.

Es ist daher davon auszugehen, daß die extremsten Fälle der Ausnutzung des bis vor kurzem noch uneingeschränkt vorhandenen Verkäufermarktes nicht zur Kenntnis gelangten.

Es soll dennoch nicht eine übermäßig strenge gesetzliche Reglementierung unter teilweiser Ausschaltung der Vertragsfreiheit gefordert werden, sondern es sollen primär die dem WE bezüglich der Gemeinschaft immanenten Grenzen verdeutlicht und Novellierungsmöglichkeiten des WEG zum Schutze der beiderseitigen Interessen erwogen werden.

(1) Kellerer S. 30

C. Regelungen in den TE/GO und im Gesetz

I. Allgemeine statistische Angaben

Untersucht wurden die TE/GO von 147 gemeinnützigen Wohnungsunternehmen (G) - darunter einige Genossenschaften - und 164 freien Wohnungsunternehmen (F).

1. Alter der Formulare

Die Formulare stammen aus den Jahren :

	G		F	
Jahr	Zahl	%	Zahl	%
1955	1	0,6	-	-
1959	1	0,6	1	0,6
1963	2	1,3	-	-
1965	5	3,4	-	-
1966	4	2,7	1	0,6
1967	8	5,4	1	0,6
1968	6	4,0	2	1,2
1969	11	7,6	1	0,6
1970	14	9,5	10	6,1
1971	28	19,1	35	21,3
1972	32	21,8	58	35,4
1973	4	2,7	19	11,6
Σ	116	78,7	128	78,0
o.A. (1)	31	21,3	36	22,0
Σ	147	100,0	164	100,0

Von den restlichen TE/GO ohne Jahresangabe durfte auch heute noch in der vorliegenden Fassung Gebrauch gemacht werden, da die Firmen um Übersendung der zuletzt verwendeten Formulare gebeten wurden.

Die Frage nach der Größe der Gemeinschaften ergab folgendes Bild

1) o.A. = ohne Angabe über den gesuchten Wert in dem Formular

2. Zahl der Häuser einer Gemeinschaft :

Häuserzahl	G Zahl	G %	F Zahl	F %
1	54	36,8	67	40,9
2	32	21,8	20	12,2
3	14	9,5	15	9,2
4	9	6,2	9	5,5
5	5	3,4	3	1,8
6	4	2,7	3	1,8
7	2	1,3	4	2,4
8	-	-	-	-
9	-	-	-	-
10	1	0,6	3	1,8
über 10	10	6,8	5	3,1
o.A.	16	10,9	35	21,3
Σ	147	100,0	164	100,0

3. Zahl der Wohnungen pro Gemeinschaft

Wohnungszahl	G Zahl	G %	F Zahl	F %
1 - 5	6	4,0	3	1,8
6 - 10	10	6,8	8	4,9
11 - 15	14	9,5	7	4,2
16 - 20	10	6,8	17	10,5
21 - 25	12	8,1	13	7,9
26 - 30	5	3,4	4	2,4
31 - 35	12	8,1	8	4,9
36 - 40	8	5,4	12	7,4
41 - 50	17	11,4	5	3,1
51 - 60	4	2,7	7	4,2
61 - 70	5	3,4	6	3,7
71 - 80	3	2,2	7	4,2
81 - 90	4	2,7	7	4,2
91 -100	3	2,2	4	2,4
101 - 150	6	4,0	10	6,1
151 - 200	3	2,2	5	3,1
201 - 250	3	2,2	4	2,4
251 - 300	-	-	1	0,6
301 - 400	3	2,2	2	1,2
401 - 500	-	-	3	1,8
501 - 600	1	0,6	-	-
o.A.	18	12,1	31	19,0
Σ	147	100,0	164	100,0

4. Durchschnittliche Wohnungszahl pro Haus

Durchschnittliche Wohnungszahl pro Haus	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
1 - 5	11	7,6	6	3,7
6 - 10	41	28,0	23	14,0
11 - 15	16	10,9	23	14,0
16 - 20	14	9,5	21	12,9
21 - 25	9	6,2	10	6,1
26 - 30	7	4,8	7	4,2
31 - 40	10	6,8	14	8,6
41 - 50	9	6,2	4	2,4
51 - 75	5	3,4	7	4,2
76 - 100	4	2,7	8	4,9
101 - 125	1	0,6	7	4,2
126 - 150	1	0,6	1	0,6
151 - 200	1	0,6	1	0,6
201 - 250	-	-	1	0,6
o.A.	18	12,1	31	19,0
Σ	147	100,0	164	100,0

5. Zwischenbemerkung

Diese Zahlen zeigen, daß die Gemeinschaft i.d.R. noch immer aus einem abgeschlossenen Haus besteht und im Zuge der Vergrößerung der Bauvorhaben auch der Trend zu Mehrhausanlagen festzustellen ist, die hauptsächlich 2 - 4 Häuser umfassen. Anlagen mit größeren Häuserzahlen, insbesondere über 7 stellen in den meisten Fällen wohl atypische Fälle dar, die vermieden werden sollten. Die praktischen Probleme der Verwaltung, z.B. das Abhalten von WEigt-Versammlungen, potenzieren sich mit zunehmender Häuserzahl; besonders dann, wenn die Wohnungszahl pro Haus 20 - 30 übersteigt.

Die meisten WU erstellen Gemeinschaften in der Größenordnung von 1- 25 Wohnungen :

G : 52 = 35,4 % ; F : 48 = 29,2 %.

26 - 50 Wohnungen pro Gemeinschaft fanden sich in folgender Anzahl :

G : 42 = 28,6 % ; F : 29 = 17,7 %.

Darüber hinausgehende Gemeinschaftsgrößen mögen technisch und wirtschaftlich realisierbar sein, ob sie allerdings immer unter städteplanerischen und nicht zuletzt menschlichen Gesichtspunkten sinnvoll sind, das zu entscheiden steht hier nicht an.

Das Gros der Gemeinschaften weist 1 - 25 Wohnungen pro Haus auf :
G : 91 = 61,9 %; F : 83 = 50,6 %.
26 - 50 Wohnungen pro Haus besitzt folgende Zahl von Gemeinschaften :
G : 26 = 17,7 %; F : 25 = 15,2 %.
Gemeinschaften mit mehr als 150 Wohnungen pro Haus sind noch selten und sicher nicht die Lösung der Zukunftsprobleme unserer Städte.

II. Verwaltung durch die WEigt

Gemäß § 21 I steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den WEigt gemeinschaftlich zu, soweit nicht im WEG oder in Vereinbarungen der WEigt etwas anderes bestimmt ist. Bevor auf die gemeinschaftliche Verwaltung eingegangen wird, sollen kurz die Möglichkeiten aufgezeigt werden, die ein einzelner WEigt nach dem Gesetz hat, selbständig Verwaltungsmaßnahmen zu ergreifen.

1. Verwaltungshandeln des einzelnen WEigts

a) Pflichten der WEigts

Aus den Pflichten des §§ 14 Nr. 1 - 3, 16 II, 18 I und II Nr. 1 und 2, 21 VI, 27 V und 28 II läßt sich ein dem einzelnen WEigt zustehendes alleiniges Verwaltungshandeln nicht herleiten.

b) Rechte des WEigts

Weder die Rechte bezüglich des Sondereigentums (§§ 13 I und 19 II), noch die allgemeinen Rechte im Rahmen der Verwaltung (§§ 13 II, 16 I und III, 23 IV i.V.m. § 43 I Nr. 4, 24 VI 3, 25 II und 26 III) geben dem einzelnen WEigt das Recht, eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme selbständig zu ergreifen.

Auch die individuellen Ansprüche auf Verwaltung (§§ 15 III und 21 IV) lassen das nicht zu. § 15 III gibt jedem WEigt nur das Recht, eine Verwaltungsmaßnahme, nämlich eine Gebrauchsregelung, zu verlangen, die dem Gesetz, den Vereinbarungen und Beschlüssen oder, sofern nichts anderes bestimmt ist, dem Interesse der Gesamtheit der WEigt nach billigem Ermessen entspricht. Ein Recht, diese Maßnahme selbständig zu treffen, ergibt sich hieraus ebensowenig wie aus § 21 IV. Dieser gibt einen Anspruch, der, ausgehend vom Gebrauch nach § 15 III, erweiternd die gesamte Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 20 I) umfaßt. Diese Regelung des § 21 IV eröffnet sowohl gegenüber den aus-

führenden Verwaltungsorganen (1) als auch gegenüber den WEigtn eine Möglichkeit zur Überwachung bezüglich der Einhaltung von Vereinbarungen, Beschlüssen und gerichtlichen Entscheidungen (2), gibt aber keinen Spielraum für selbständiges Handeln des einzelnen WEigts.

aa) Sonderfall des § 25 IV

Sofern nach § 25 III eine ordnungsgemäß einberufene WEigt-Versammlung nicht beschlußfähig ist und nach § 25 IV eine zweite Versammlung mit dem gleichen Gegenstand einberufen wird, dann kann der Fall eintreten, daß nur ein WEigt erscheint. Dennoch ist gemäß § 25 IV 2 die Beschlußfähigkeit gegeben, praktisch also ein Recht dieses einen WEigts, alleine Verwaltungsmaßnahmen einzuleiten. Da diese Möglichkeit aber nur durch das (zufallige) Nichterscheinen der übrigen WEigt gegeben ist und der Beschluß, den dieser eine faßt, als solcher der Gesamtheit der WEigt angesehen wird - die "Mehrheit der Anwesenden" faßt einen auch für die Abwesenden gültigen und ihnen zuzurechnenden Beschluß -, kann von einem selbständigen Recht des einzelnen keine Rede sein. Es handelt sich nur um das von der Gesamtheit der WEigt qua Nichtbeteiligung auf einen einzelnen ohne dessen aktive Mitwirkung transponierte Recht einen Beschluß zu fassen.

bb) § 21 II

Somit bliebe als einzige Möglichkeit des eigenständigen Handelns expressis verbis § 21 II als Ausnahme vom Grundsatz der den WEigtn gemeinschaftlich zustehende Verwaltung zu untersuchen.

∝) Voraussetzungen

§ 21 II ist der Regel des § 744 II BGB nachgebildet, jedoch mit zwei weisentlichen Einschränkungen versehen : Zum einen kann ein WEigt nicht jede zur Erhaltung des Gegenstandes notwendige Maßnahme treffen, sondern nur solche zur Abwendung eines unmittelbar drohenden Schadens; zum anderen kann der WEigt nicht die Einwilligung der übrigen Gemeinschafter im voraus verlangen.

Diese Einschränkungen sind berechtigt, weil der Verwalter das nach § 27 zur Instandhaltung und -setzung befugte und verpflichtete Organ ist; auch für dringende Fälle verpflichtet, alle zur Erhaltung erforderlichen Maßnahmen zu treffen, § 27 I Nr. 3; außerdem weil grundsätzlich die WEigt gemeinsam über die Verwaltung sollen beschließen können (3). § 744 II, 2.Hs BGB ist auch nicht subsidiär anwendbar (4).

(1) Staudinger-Ring § 21 Anm. 12
(2) Soergel-Baur § 21 Anm. 3
(3) Bärmann-Pick § 21 Anm. 17; RGRK-Pritsch § 21 Anm. 5
(4) W.-W. § 21 Anm. 5

Die Anwendungsfälle des § 21 II werden vor allem dann gegeben sein, wenn der Verwalter nicht erreichbar ist oder überhaupt fehlt (1) und die Einberufung einer WEigt-Versammlung zu viel Zeit kostet (2). Voraussetzung für das selbständige Handeln eines WEigts ist, daß die Maßnahmen zur Abwendung eines unmittelbar drohenden Schadens vorgenommen werden, d.h. daß sie objektiv zur Erhaltung der Substanz oder des wirtschaftlichen Wertes notwendig sind (3). Unmittelbar drohender Schaden bedeutet ein mit aller Wahrscheinlichkeit unmittelbares Bevorstehen, das objektiv ein sofortiges Eingreifen gebietet (4). Ein verständiger Mensch würde nicht länger zögern (5), die notwendigen Maßnahmen, nur diese gestattet § 21 II, zu ergreifen.

Was den Umfang der Maßnahmen betrifft, so bliebe zu erwähnen, daß selbst Verfügungen und das Führen von Prozessen zulässig sein können (6), bei einer Notveräußerung kämen allerdings nur bewegliche Gegenstände in Betracht (7). Eigentums- und Besitzrechte können gemäß §§ 1011 BGB und 1007 BGB i.V.m. § 861 geltend gemacht werden; der Herausgabeanspruch kann gemäß § 432 BGB von dem einzelnen WEigt jedoch nur mit der Maßgabe geltend gemacht werden, daß der Schuldner an alle Gemeinschafter zu leisten hat (8). Im übrigen wären die restlichen WEigt notwendige Streitgenossen.

ß) Recht oder Pflicht ?

Fehlt ein Verwalter, ist er nicht erreichbar oder ist die Zeit für eine WEigt-Versammlung zu knapp, dann kann sich aus dem Recht des einzelnen Gemeinschafters eine Pflicht zum Handeln entwickeln. Die Begründung ergibt sich entweder aus § 242 BGB (9) oder aus dem Gemeinschaftsverhältnis (10). Richtig ist natürlich, daß sich in dem Gemeinschaftsverhältnis wie allgemein aus jedem schuldrechtlichen Verhältnis die Schutz- und Treuepflichten aus § 242 BGB ergeben (11). Jedenfalls ist h.M. (12), daß unter den o.a. Voraussetzungen eine Pflicht zum Handeln unter besonderer Berücksichtigung des schuld-, sachen- und personenrechtlich ausgestalteten Gemeinschaftsverhältnisses besteht.

(1) W.-W. § 21 Anm.4
(2) Bärmann-Pick § 21 Anm.18
(3) Bärmann-Pick § 21 Anm.17
(4) Staudinger-Ring § 21 Anm.5
(5) Soergel-Baur § 21 Anm.1
(6) Soergel-Baur § 21 Anm.1
(7) Bärmann-Pick § 21 Anm.17
(8) Staudinger-Ring § 21 Anm.5
(9) RGRK-Pritsch § 21 Anm.5
(10) Erman-Westermann § 21 Anm.2
(11) W.-W. § 21 Anm.4; § 10 Anm.8; Bay ObLGE 70, 65
(12) Soergel-Baur § 21 Anm.1; Bärmann-Pick § 21 Anm.26

Bejaht man diese Pflicht, dann schließt sich die Frage nach einer Haftungsminderung an, denn es kann einem zur Handlung verpflichteten WEigt keine ebenso scharfe Haftung zugemutet werden wie einem, der aus eigenem Antrieb heraus nur ein Recht wahrnimmt. Es bietet sich die entsprechende Anwendung der Grundsätze des § 680 BGB an (1), der für den Fall drohender, dringender Gefahr die Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit wirksam werden läßt. Die Haftung entfällt auch dann, wenn der Schaden nicht drohte, der betreffende WEigt aber leicht fahrlässig davon überzeugt war (2).

γ) Kostenersatz

Hat ein WEigt für die Gemeinschaft gehandelt, so ergeben sich zwei Möglichkeiten des Ersatzes der aufgewendeten Kosten : einmal im Rahmen des WEG, zum anderen nach den allgemeinen Vorschriften des BGB.

Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 43 I Nr. 1, kann ein WEigt seine Aufwendungen als Verwaltungskosten i.S. des § 16 II ersetzt bekommen (3), sofern die Voraussetzungen des § 21 II erfüllt sind. Befriedigt wird er entweder aus dem Gemeinschaftsvermögen oder indem er gegenüber den übrigen WEigtn, die gesamtschuldnerisch haften, den Anspruch geltend macht (4). Geht eine Maßnahme über § 21 II hinaus, dann bleiben dem Handelnden die Ersatzansprüche der §§ 677 ff. BGB oder der §§ 812 ff BGB (5). Trotz des durch die Spezialregelung des § 21 II gezogenen engen Rahmens wird man immer dann, wenn dem Handelnden sein Tun aus den Gemeinschaftsverpflichtungen heraus notwendig erschien, die Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB bejahen müssen (6).

c) Ergebnis

Die Regelung der den WEigtn gemeinschaftlich zustehenden Verwaltung, § 21 I, wird nur von der Ausnahme des § 21 II durchbrochen, die allein nach dem WEG selbständiges Handeln des einzelnen Gemeinschafters zuläßt, unbeschadet der allgemeinen Möglichkeiten der Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677 ff. BGB.

Ein über die aufgezeigten gesetzlichen Möglichkeiten hinausgehendes Recht der einzelnen WEigt fand sich in den Vereinbarungen der Praxis nicht. Dies ist insofern verständlich, als die Verwalter und die Gemeinschaften kein Interesse daran haben können, die ohnehin schwierigen Probleme der Verwaltung durch zusätzliche Kompetenzen einzelner Gemeinschafter zu vergrößern.

(1) Bärmann-Pick § 21 Anm. 21; Soergel-Baur § 21 Anm. 1
(2) Staudinger-Ring § 21 Anm. 6
(3) W.-W. § 21 Anm. 4; RGRK-Pritsch § 21 Anm. 5; Soergel-Baur § 21 Anm. 1
(4) Bärmann-Pick § 21 Anm. 22
(5) Soergel-Baur § 21 Anm. 1
(6) Bärmann-Pick § 21 Anm. 24

2. Gemeinschaftliche Verwaltung

§ 21 I spricht allen WEigtn das Recht gemeinschaftlicher Verwaltung zu; allerdings ist diese Vorschrift abdingbar.

§ 21 III sagt unter anderem wie die gemeinschaftliche Verwaltung vor sich geht, nämlich durch Beschlüsse mit Stimmenmehrheit, wobei diese grundsätzlich in einer WEigt-Versammlung gefaßt werden (§ 23 I), die als oberstes Organ der Gemeinschaft die Willensbildung regelmäßig vornehmen soll. In Zweifelsfällen spricht eine gesetzliche Vermutung für die Zuständigkeit der WEigt-Versammlung in Fragen des Umfanges ihres Wirkungskreises (1).

a) Einberufung der WEigt-Versammlung

Das eigentlich bestimmende Organ der Gemeinschaft ist die Versammlung der WEigt, die von dem Verwalter mindestens einmal im Jahr einberufen wird, § 24. Diese Vorschrift ist allerdings abdingbar.

Gemäß § 24 II können weitere Gründe, welche die WEigt durch Vereinbarung festgelegt haben, zur Einberufung der Versammlung führen. Der Gedanke des Minderheitenschutzes findet sich in der Vorschrift, daß die Versammlung auch dann einberufen werden muß, wenn ein Quorum von einem Viertel der WEigt dies schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt.

aa) Einberufungsrecht und -pflicht

α) Gesetzliche Regelung

Das Recht, die Versammlung einzuberufen, hat grundsätzlich der Verwalter, § 24 I. Er kann dieses Recht jederzeit ausüben, sofern er glaubt, die Verwaltungsarbeit mache eine Versammlung notwendig.

Neben dem Recht hat der Verwalter die Pflicht, die Versammlung in den Fällen des § 24 II einzuberufen. Sollte der Verwalter zugleich WEigt sein, so kann er die Einberufung auch dann nicht verweigern, wenn er die absolute Mehrheit aller Stimmen besitzt und dem sachlichen Gehalt des gestellten Antrages widersprechen will (2). Die vorhersehbare Ablehnung eines Antrages darf den Minderheitenschutz mit dem stets zu gewährenden Recht auf Gehör nicht ausschließen.

Der mit der Gesetzesänderung vom 30.7.73 eingefügte § 24 III gibt für den Fall, daß ein Verwalter fehlt oder sich pflichtwidrig weigert, die Versammlung einzuberufen, dem Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates oder dessen Stellvertreter, sofern ein solcher Beirat bestellt ist, das Recht, die Versammlung einzuberufen. Ist ein Verwaltungsbeirat nicht bestellt, so ergibt sich die Frage

(1) Staudinger-Ring § 23 Anm. 3

(2) So auch Soergel-Baur § 24 Anm. 1

ob mit der Einberufungspflicht des Verwalters ein Recht zur Klage gegen ihn auf Einberufung der Versammlung korrespondiert. Diese Klagemöglichkeit wird von Degenhart (1) abgelehnt. Die Vorschrift des § 43 I Nr. 3 gibt den WEigtn nur die Möglichkeit, eine gerichtliche Entscheidung über die Verwalterpflichten herbeizuführen, d.h. z.B. eine Pflichtverletzung zu konstatieren. Damit ist aber die Einberufung noch nicht erreicht. Das Gericht ist auch nicht in der Lage, den Verwalter abzuberufen - nur die Bestellung ist ihm nach den §§ 26 II, 43 I Nr. 3 möglich -, doch stellt die weitere Weigerung des Verwalters, die Versammlung einzuberufen, einen zur Abberufungsmöglichkeit führenden wichtigen Grund dar.

Allerdings tritt hier ein abwicklungstechnisches Problem auf. Wenn also, weil ein Verwaltungsbeirat fehlt nur der Verwalter berechtigt ist, die Versammlung einzuberufen, wie sollen im Falle seiner Weigerung die WEigt über dessen Abberufung entscheiden können ?

Zum einen können die WEigt einen schriftlichen Universalbeschluß fassen, um den Verwalter abzuberufen (2).

Zum anderen kann eine WEigt-Versammlung stattfinden, wobei zwei Wege zu unterscheiden sind : Entweder findet eine spontane WEigt-Versammlung statt (3) oder § 37 II BGB wird analog angewandt (4). Die letzte Möglichkeit ergibt sich insofern als die rein technischen Vorschriften des § 24 ihr Vorbild in den §§ 36 und 37 BGB haben und es sich im vorliegenden Fall um eine offene Regelungslücke (5) handelt. Somit kann der Richter bestimmte WEigt ermächtigen, die Versammlung einzuberufen.

ß) Vereinbarungen in den TE/GO

Mit der Einberufungspflicht des Verwalters korrespondiert das Recht der WEigt, die Einberufung verlangen zu können. § 24 II nennt zum einen das Quorum von mehr als einem Viertel der WEigt.

Nach dieser Regelung verfahren : G : 139 = 94,6 %, davon müssen die WEigt in 4 Fällen auch ein Viertel aller Stimmen nach Miteigentumsanteilen vertreten, die Vergleichszahl für F liegt bei 123 = 75 % und einem weiter erschwerten Fall.

Deutlicher wird die Intention der F, die Einberufung zu erschweren, in folgenden Bestimmungen : Erhöhung des Quorums auf ein Drittel der WEigt :

G : 3 = 2,2 %; F : 21 = 12,8 %.

Erhöhung des Quorums auf die Hälfte der WEigt :

G : 3 = 2,2 %; F : 20 = 12,2 %.

---

(1) Palandt-Degenhart § 24 Anm. 1

(2) Siehe dazu auch S. 54 ff.

(3) Siehe dazu auch S. 43 f.

(4) Bay ObLG NJW 1970 1136, 1137, Soergel-Baur § 24 Anm. 1, Staudinger-Ring § 24 Anm. 3; Bärmann-Pick § 24 Anm. 7

(5) Larenz, Methodenlehre, S. 357 ff.

6 Erschwernisfällen bei G stehen 41 bei F gegenüber, was gewiß nicht auf die knapp 10 % geringere Zahl der vorliegenden Unterlagen der G gegenüber den F zurückzuführen ist.

Die Tendenz der F zu Einengung der Eigentümerrechte und Stärkung der Verwalterposition wird hier sehr deutlich.

Ein weiteres Indiz für die Richtigkeit dieser These ist die Verteilung des Rechtes des Verwaltungsbeirates, die Einberufung verlangen zu können :

G : 86 = 58,5 %; F : 24 = 14,6 %.

Die F gestehen ihm dieses Recht nur ungern zu.

In dieses Gesamtbild paßt auch das Ergebnis der Auswertung, wie oft WEigt, denen der Verwalter die Zustimmung zur Vermietung oder Veräußerung ihres Eigentums nicht erteilt hat, berechtigt sind, ihrerseits eine Einberufung der Versammlung zu verlangen. Der Beschluß der WEigt ersetzt dann die verweigerte Zustimmung des Verwalters.

G : In max. 140 Fällen des Zustimmungserfordernisses wurde der Versammlung 123-mal das Recht gegeben, die Entscheidung des Verwalters zu ersetzen, d.h. in 87,8 % aller Fälle

Die Vergleichszahlen für F : 119 und 86; das sind nur 72,3 % der Fälle; in 9 Fällen wurde zusätzlich das Einverständnis des Verwaltungsbeirates oder eines Vertrauensmannes gefordert.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß jeder WEigt vor Anrufung des Gerichts (nach § 43) die Versammlung einberufen lassen soll und zwar bei G in 1, bei F in 3 Fällen.

Jedem einzelnen wurde dieses Recht auch in folgenden Fällen zugestanden:

- sofern der Widerruf einer zur Ausübung eines Gewerbes oder Berufes erteilten Zustimmung gefordert wird : G : 3; F : 0;
- bei Zögern oder Weigerung des Verwalters einer Forderung des Viertels der WEigt auf Einberufung nachzukommen, mit dem Recht die Versammlung einzuberufen : G : 1, F : 1.
- In 3 Fällen bei G wurde die Pflicht des Verwalters schlicht an das Bedürfnis gekoppelt.

bb) Jährliche Einberufungspflicht

§ 24 I wurde mit den Formulierungen abbedungen, daß die WEigt-Versammlung nicht jedes Jahr einberufen zu werden braucht, daß nicht notwendigerweise jährlich eine Einberufung erfolgen muß und daß von § 24 I abgesehen werde.

Bei G fand sich diese Regelung 4-mal = 2,7 %; bei F dagegen 30-mal = 18,3 %, davon 2 Fälle in denen aber mindestens alle zwei Jahre eine Versammlung stattfinden muß. Was den Zeitpunkt der Versammlung angeht, so wurde vereinbart, d.h. in den TE/GO durch das WU bestimmt, daß sie entweder in den Dienststunden bzw. der Geschäftszeit des Verwalters stattzufinden habe oder daß

der Verwalter nicht verpflichtet sei, einen Zeitpunkt außerhalb seiner Geschäftszeit zu bestimmen.

Die Anzahl dieser Regelung betrug bei G : 3 = 2,2 %; bei F : 15 = 9,1 %. Darunter befanden sich TE/GO aus dem Jahre 1973. Die Einberufungspflicht wurde für Fälle besonderer Dringlichkeit je 2-mal auf 3 bzw. 4 Tage festgelegt, für Normalfälle wurde die Wochenfrist des § 24 IV nicht unterschritten.

Auffällig ist die große Differenz zwischen G und F bei der jährlichen Einberufungspflicht, wobei die Frage auftaucht, ob die F um einer in ihrem Sinne reibungslosen Verwaltung willen die Versammlungen scheuen. In Verbindung mit einem die Einberufung ohnehin erschwerenden Quorum kann einer Minderheit die Möglichkeit zur umfassenden Diskussion und allseits befriedigenden Lösung von Interessenkonflikten innerhalb der Gemeinschaft gänzlich genommen werden, insbesondere wenn man sich die Schwierigkeiten vor Augen führt, die es macht, z.B. ein Viertel der WEigt zur Unterschrift des Einberufungsverlangens zu bewegen.

Das Argument, wenn die Verwaltung gut funktioniere, brauche man keine Versammlung, ist zu oberflächlich, als daß es gut sein könnte. Was an Anregungen, Vorschlägen, Wünschen die Eigentümer tatsächlich bewegt, das fördert oft genug erst die Versammlung zutage.

Natürlich wird nicht übersehen, daß die Tagesordnung der Versammlung vorher bekannt sein muß und nicht während der Versammlung erweitert werden darf. Zu den einzelnen Punkten der Tagesordnung können jedoch Verbesserungsvorschläge gemacht werden, die in der Ausführlichkeit einer Diskussion eher zur Sprache kommen und somit dem Interessenausgleich aller WEigt besser dienen können, als wenn der Verwalter nur schriftlich von Einzelnen auf manche Mißstände aufmerksam gemacht wird.

Gerade auch im Hinblick auf den Trend zu größeren Gemeinschaften sollte eine jährliche Versammlung das unabdingbare Minimum sein.

cc) Teilnahmepflicht des Verwalters

Die Versammlung wird gemäß § 24 I mindestens einmal jährlich vom Verwalter einberufen. Obwohl eine Teilnahmepflicht des Verwalters an WEigt-Versammlungen expressis verbis nicht vorgesehen ist, wird man aus § 24 V schließen müssen, daß der Verwalter an den Versammlungen regelmäßig teilzunehmen hat. Als Kommunikations- und Abstimmungsforum für Beschlüsse, die auch den Verwalter binden, kann die Versammlung ihre Aufgabe nur unter Beteiligung des Verwalters erfüllen.

Ausgeschlossen wurde eine Teilnahmepflicht des Verwalters in folgenden Fällen :

- Anzahl bei G : 4 = 2,7 %; in diesen Fällen wurde aber eine schriftliche Stellungnahme des Verwalters zu den anstehenden TOP zwingend vorgeschrie-

ben; sofern dieser Stellungnahme widersprechende Beschlüsse gefaßt werden, hat der Verwalter das Recht nach 2 Wochen eine neue Versammlung - mit Teilnahmepflicht des Verwalters - einzuberufen.

- Anzahl bei F : 17 = 10,4 %; dazu kam die gleiche Regelung wie bei G für 10 Fälle = 6,1 %; weitere 5 dehnten die Frist des Rechts der neuerlichen Einberufung auf 2 Monate aus; in 2 Fällen genügte die schriftliche Stellungnahme des Verwalters.

- Eine Teilnahmepflicht wurde in 2 Fällen genannt und zwar bei G, allerdings nur an einer Versammlung pro Jahr und sofern ein Viertel der WEigt die Einberufung verlangt.

- Bei F wurde zweimal die Teilnahme zur Pflicht, einmal jedoch mit dem Recht des Verwalters, bei Verhinderung eine Neueinberufung und Neuberatung verlangen zu können.

Da das Einberufungsrecht ohnehin beim Verwalter liegt, mit der Möglichkeit ihn nur gemäß § 24 II zur Einberufung veranlassen zu können, sind gegen die o.a. Praxis Bedenken anzumelden. Zwar nicht primär gegen den Ausschluß der Teilnahmepflicht, aber gegen die Möglichkeit der Einberufung einer neuen Versammlung, nur weil der Empfehlung des Verwalters nicht gefolgt wurde.

Denn entweder handelt es sich bei der zu beschließenden Angelegenheit um eine weniger gravierende, dann wird der Verwalter auf eine neue Einberufung verzichten, oder sie ist von größerer Tragweite, dann wird der Informationsgehalt der Stellungnahme nicht umfassend genug sein, was beweist, daß die Teilnahme des Verwalters nötig gewesen wäre, um die Angelegenheit in kürzester Frist zu regeln, oder die WEigt haben sich bewußt gegen die Stellungnahme des Verwalters entschieden, so daß die neue Versammlung kein anderes Abstimmungsergebnis bringen wird. Eine Neueinberufung bedeutet jedenfalls eine Verzögerung und Verteuerung des Verwaltungsablaufes, die vermieden werden können.

Außerdem ist zu bemerken, daß der Verwalter gerade kein Aufsichtsorgan im Rahmen der Verwaltung ist (1). Diese Funktion käme ihm nach der oben beschriebenen Verfahrensweise im Gegensatz zum Gesetzeszweck und -sinn zu. Der Verwalter selbst ist gegen allzu häufige zeitliche Inanspruchnahme ohnehin gemäß § 24 II geschützt, und eine entsprechende Kostenregelung für weitere außerordentliche Versammlungen kann ihn vor finanziellen Verlusten bewahren.

Es stehen dem Verwalter also genügend Möglichkeiten offen, durch eine Teilnahmepflicht keine Nachteile zu erleiden. Die hier kritisierte Regelung ist m.E. aus den oben genannten Gründen (Verzögerung der Verwaltung, Verwalterfunktion) denkbar schlecht. Eine entsprechende Novellierung, d.h. u.U. auch eine Teilnahmepflicht wäre durchaus zu erwägen.

(1) Pfeuffer NJW 70, 2233, 2234

dd) Tagesordnungspunkt (TOP)

§ 23 II bestimmt, daß der Gegenstand, über den beraten und abgestimmt werden soll, bei der Einberufung bezeichnet ist.

α) Zur gesetzlichen Regelung

Die Bezeichnung des TOP bei der Einberufung will Pick (1) zwar nur als Nuancierungsproblem verstanden wissen, doch kann sie in ihren Auswirkungen von entscheidender Bedeutung sein.

Während das Bay ObLG (2) es genügen läßt, daß die Beteiligten (=WEigt) bei der Einberufung erkennen können worüber verhandelt und Beschluß gefaßt werden soll, geht das OLG Stuttgart (3) soweit zu fordern, der Antrag müsse einen so bestimmten Inhalt haben, daß jeder WEigt von vornherein die Auswirkungen des Beschlusses übersehen kann.

Auf den ersten Blick scheint es, als gehe das OLG Stuttgart in seinen Anforderungen weiter, doch stellt man unschwer fest, daß es sich um zwei verschiedene Intensitätsstufen der Beschlußfassung handelt. In der Entscheidung des Bay ObLG geht es um eine Frage im Zusammenhang mit der Einberufung der WEigt-Versammlung, in der des OLG Stuttgart um eine Frage, die zeitlich später auftaucht, nämlich erst bei der Abstimmung über einen bestimmten Antrag in der einberufenen und schon zusammengetretenen Versammlung.

Daß ein Antrag, der beschlossen werden soll, einen genauen Wortlaut haben muß, einen genaueren als es bei der Bezeichnung eines in der Versammlung zu diskutierenden Punktes nötig ist, versteht sich wohl von selbst. So ist auch die Forderung des OLG Stuttgart berechtigt, der Antrag, über den abgestimmt werden soll, müsse inhaltlich derart klar gefaßt sein, daß jeder WEigt - und hier wird man auf den verständigen, juristisch nicht vorgebildeten "Durchschnittseigentümer" abstellen müssen - die Auswirkungen übersehen kann.

Somit reduziert sich das Problem auf den eigentlichen Wortlaut des § 23 II, die Bezeichnung des Gegenstandes bei der Einberufung. Ein schon fertiger Antrag über den sofort abgestimmt werden könnte, wäre als TOP zwar möglich, aber nicht erforderlich und wird wohl auch nirgendwo gefordert. Es soll ja - demokratischen Spielregeln folgend - während der WEigt-Versammlung über die einzelnen Tagesordnungspunkte auch diskutiert werden, so daß sich stets kleinere Änderungen ergeben können. Über die Genauigkeit der Bezeichnung gehen die Ansichten auseinander, z.B. in der Frage, ob bei einem Verfahren nach § 18 in der Einberufung der Name des Betroffenen genannt werden muß (4).

(1) Bärmann-Pick § 23 Anm. 13

(2) NJW 1962, 492

(3) NJW 1961, 1359

(4) Dafür : Soergel Baur § 23 Anm. 3 Dagegen : Bärmann-Pick § 23 Anm. 13

Sinn und Zweck des § 23 II ist es, innerhalb des Gemeinschaftsverhältnisses dem einzelnen Gemeinschafter nach Treu und Glauben (1) größtmöglichen Spielraum bei der Wahrung seiner Anhörungs- und Mitspracherechte zu geben. Auch der an anderer Stelle bereits erwähnte Minderheitenschutz gehört hierher. Es soll sich jeder WEigt auf die anstehenden Fragen vorbereiten können; genügend sei jede Angabe, die erkennen lasse, worüber verhandelt und Beschluß gefaßt werden soll (2). M.E. kann es daher auch nicht richtig sein, ein Verfahren nach § 18 anzukündigen, ohne den Namen des Betroffenen zu nennen. Ganz davon abgesehen, daß nicht einmal ein potentiell Betroffener sicher weiß, daß sein Fall zur Debatte stehen soll und er sich sozusagen rein prophylaktisch auf seine Verteidigung vorbereiten muß.

Wie soll ein WEigt das Pro und Contra gerade in einem solchen Fall abwägen, d.h. sich vorbereiten können, wenn er nicht einmal das Objekt seiner Vorbereitungsmühen kennt ? Daher bleibt in einem so wichtigen Fall die Namensnennung neben der Angabe der Gründe eine der unabdingbaren Mindestvoraussetzungen.

Allgemeine Wendungen wie "Satzungsänderung" oder "Verschiedenes" können in keinem Fall genügen. Im übrigen besteht über die Meinung des Bay ObLG (3) kein Streit.

Die Möglichkeit, für die gerade laufende Versammlung einen anderen Vorsitzenden als den Verwalter zu wählen, ist stets gegeben. Diese Wahl oder Abwahl muß nicht in der Einberufung gemäß § 23 II als TOP vorher angegeben werden (4), denn dieser abwicklungstechnische Punkt steht wegen der Vorschrift des § 24 V sozusagen latent auf jeder Tagesordnung. Allerdings kann der Verwalter auf diese Weise nur für eine, nämlich für die gerade laufende Versammlung vom Vorsitz abberufen werden. Ein Beschluß, dem Verwalter auch für künftige Versammlungen den Vorsitz zu nehmen, kann dagegen nur nach Ankündigung als TOP gefaßt werden (5).

Weiterhin wird man Bezeichnungen des Objekts der Verhandlung und Bezeichnungen des Umfanges möglicher Anträge bezogen auf dieses Objekt zulassen müssen. Z.B. wäre der TOP "Nutzung des Fahrradabstellraumes" durchaus möglich, wobei dann zwar ein Beschluß darüber zulässig wäre, in diesem Raum auch Mofas oder Kinderwagen abstellen zu können. Die bisherigen Nutzungsarten und die allgemeine Nutzungsmöglichkeit blieben erhalten, nämlich das jedem WEigt mögliche Abstellen von Kleinfahrzeugen. Eine Umfunktionierung in einen Tischtennisraum oder die ausschließliche Zuweisung der Nutzung an bestimmte Personen der Gemeinschaft ginge jedoch zu weit, d.h. der Gegenstand wäre bei der Einberufung nicht genügend bezeichnet gewesen.

(1) Staudinger-Ring § 23 Anm.4
(2) Bay ObLG NJW 1962, 492
(3) Bay ObLG NJW 1962, 492
(4) Bay ObLG NJW 1965, 821
(5) Bärmann-Pick § 24 Anm.19

Die Regelungen der Praxis

ır Bezeichnung bei der Einberufung gemäß § 23 II finden sich kaum abweichen- Regelungen.

Nur in je einer TE/GO bei G und F war bestimmt, daß andere als in der nberufung bezeichnete Gegenstände nur nach einem Mehrheitsbeschluß der Eigt zulässig seien.

Die übrigen Regelungen, bei G wurde nur die des § 23 II wiederholt, wur- n bei F gefunden. Allerdings wurde in einem Fall sogar die Beratung ohne Be- hlußfassung für zunächst nicht vorgesehene Punkte verboten; 9-mal = 5,4 % argestellt, daß kein neuer Verhandlungspunkt vorliege, wenn dessen Substanz cht geändert werde.

In einem Fall ging das Vorschlagsrecht für Tagesordnungspunkte insofern er die gesetzliche Regelung hinaus, als nicht ein Viertel der WEigt den Antrag terstützen muß, sondern die Initiative von 3 WEigtn bis spätestens 2 Wochen r dem Versammlungstermin genügt.

Spontane WEigt-Versammlung

ben der ordentlichen oder außerordentlichen vom Verwalter oder gemäß 24 III vom Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates bzw. seinem Stellvertreter nberufenen Versammlung kann auch eine sogenannte spontane WEigt-Versamm- ng stattfinden. Einzelne Regelungen, die eine solche Versammlung betreffen nnen, finden sich vor allem im Zusammenhang mit den Vereinbarungen über e Beschlußfähigkeit (1), doch soll schon hier diese Möglichkeit einer spontanen rsammlung als Gegenstück zur einberufenen Versammlung kurz dargestellt rden.

In § 24 I ist zwar gesagt, die Versammlung wird vom Verwalter einberu- , doch könnte man fragen, ob sich dies möglicherweise nur auf die zeitliche ndestanforderung jährlicher Einberufung bezieht. Wollte man so argumentie- , wäre die Möglichkeit, eine Versammlung einzuberufen, dem einzelnen Eigt jederzeit gegeben. Hier wird man aber feststellen müssen, daß diese Mög- hkeit fatale Folgen hätte und deshalb vom Gesetz durch die Einführung des iorums in § 24 II bewußt ausgeschlossen wird.

Es bleibt aber die Möglichkeit einer spontanen WEigt-Versammlung. Im rsammlungsrecht kennt man nicht nur angemeldete, sondern auch spontane rsammlungen, deren Zulässigkeit sich aus der die Formvorschriften des Ver- mmlungsgesetzes zurückdrängenden Wahrnehmung übergeordneter Grundrech- ergibt. Ebenso wird man hier dem übergeordneten Gedanken der Wahrung ge- einschaftsimmanenter Mitsprache- und Entscheidungsrechte Platz schaffen issen.

Hier (wie dort) kann dies aber nur in wirklichen Ausnahmesituationen bei drohung gemeinschaftlicher (Grund-)Rechte gebilligt werden. dazu kommt

Siehe S. 49 ff

dann jeweils noch das Erfordernis der Spontaneität des Zusammentreffens.

Allerdings wird man zur Wahrung der Rechte aller WEigt nur eine Universalversammlung (1) für zulässig erachten können, in der einstimmig auf die Formvorschriften der §§ 23, 24 verzichtet wird (2).

c) Allgemeine Regelungen der Beschlußfassung

Die Willensbildung einer WEigt-Gemeinschaft kann in drei Formen vollzogen werden :

durch Vereinbarung i.S.d. § 10 II, allerdings nur einstimmig;

durch schriftlichen Beschluß, der grundsätzlich Einstimmigkeit erfordert, § 23 III;

durch Beschluß einer Versammlung der WEigt, der sowohl einstimmig als auch mehrheitlich gefaßt werden kann.

Ein einstimmig gefaßter Beschluß wird immer dann als Beschluß und nicht als Vereinbarung anzusehen sein (was z.B. wegen § 23 IV von Bedeutung ist), wenn auch mehrheitlich hätte entschieden werden können. Nur wenn Einstimmigkeit absolut notwendig ist, liegt eine Vereinbarung vor (3).

aa) Stimmrecht der WEigt

α) Stimmrecht nach dem Gesetz

Das Zustandekommen von Beschlüssen in der WEigt-Versammlung regelt § 25 für solche Beschlüsse, die mit Stimmenmehrheit gefaßt werden können; darauf verweisen die §§ 15 II, 18 III, 21 III, 26 I, 28 IV, 28 V, 29 I. Streit besteht hinsichtlich der Frage, ob die Stimmenthaltung Ablehnung (4) eines Antrages bedeutet oder nicht (5). Eine Enthaltung kann m.E. nicht Ablehnung bedeuten. Sie ist eine andere Form der Stimmrechtsausübung als Zustimmung oder Ablehnung - eine dritte Möglichkeit. Es darf aber nicht verkannt werden, daß § 21 III von einer Beschlußfassung mit Stimmenmehrheit spricht. Das hat zur Folge, daß ein Beschluß nur dann zustande kommt, wenn die Zahl der Zustimmungen die Summe der Enthaltungen und Ablehnungen übersteigt. Es besteht also im Ergebnis zwischen beiden Meinungen kein Unterschied.

Bei Stimmengleichheit, was insbesondere im Falle einer nur aus zwei WEigtn bestehenden Gemeinschaft vorkommen kann, ist jeder WEigt berechtigt, - notfalls gerichtlich - eine dem Interesse der Gesamtheit der WEigt entsprechende Verwaltung (§ 21 IV) zu verlangen.

(1) Soergel-Baur § 24 Anm. 1; Bärmann-Pick § 24 Anm. 9
(2) Bay ObLG MDR 70, 507
(3) RGRK-Pritsch § 10 Anm. 14 c
(4) Palandt-Degenhart § 25 Anm. 2 b
(5) Soergel-Baur § 25 Anm. 2

Während sich bei der BGB-Gemeinschaft die Stimmenmehrheit nach der Größe der Anteile berechnet, § 745 I 2 BGB, trifft das WEG die Entscheidung, daß jedem WEigt eine Stimme zusteht, ohne Rücksicht auf die Größe oder den Wert seines Miteigentumsanteiles. Einem Gemeinschafter steht auch dann nur eine Stimme zu, wenn er Eigentümer mehrerer Sondereigentumseinheiten ist. Der Grund für diese Regelung war der Wunsch des Gesetzgebers, eine Majorisierung der wirtschaftlich schwächeren, nur ein WE besitzenden Miteigentümer zu verhindern (1).

§ 25 II 1 hat aber auch nicht die Bedeutung, daß jeder Mitinhaber einer Mehrheit von Berechtigten an einem WE ein volles Stimmrecht dergestalt besitzt, daß jedem dieser Mitinhaber dasselbe Gewicht in der Abstimmung zukommt wie dem Alleineigentümer eines WE. Das Stimmrecht ist an das WE gebunden, d.h. WEigt im Sinne des § 25 II 1 ist auch eine Mehrheit von Eigentümern an einem Sondereigentum.

§ 25 II 2 will eine Zersplitterung und Wirkungslosigkeit von Stimmen bei Uneinigkeit mehrerer Eigentümer eines WE verhindern. Jede entgegen dieser Vorschrift abgegebene Stimme ist unwirksam. Eine Aufteilung der Stimme nach Bruchteilen entsprechend der Mitinhaberschaft des WE ist nicht zulässig (2).

Der Meinung (3), im Falle der Abwesenheit des einen Mitberechtigten könne der andere das ihm zustehende Stimmrecht z.B. zur Hälfte ausüben, also eine halbe Stimme abgeben, kann nicht gefolgt werden. Uneinheitlichkeit liegt nicht nur dann vor, wenn zwei halbe Stimmen sich widersprechend abgegeben werden, sondern auch wenn sich ein Mitinhaber des WE der Stimme enthalten will, der andere jedoch einem Antrag zustimmen bzw. ihn ablehnen will. An der Möglichkeit zu einheitlicher Stimmabgabe fehlt es aber von Anfang an, wenn nur ein Mitberechtigter (ohne Vollmacht) zur Versammlung erschienen ist. Die fehlende Vollmacht hat jedoch keinen Einfluß auf die übrigen Teilnahme- und Mitwirkungsrechte in der WEigt-Versammlung, die Ausfluß der Mitgliedschaft sind. § 25 II 2 betrifft nur die Abstimmungen.

Die Stimmabgabe kann also nur erfolgen, wenn der erschienene Mitinhaber von dem oder den abwesenden dazu bevollmachtigt worden ist (4).

Wie Ziege (5) richtig bemerkt, tauchen aber eine Reihe komplizierter Rechtsfragen auf - je nach dem welcher Art die Berechtigung mehrerer an einem WE ist -, so daß eine Prüfung der Bevollmachtigung durch den Verwalter oft über seine Fähigkeiten hinausgehen wird.

---

(1) W.-W. § 25 Anm. 2

(2) So auch Ziege NJW 73, 2185, 2186

(3) Zumindest wurde dies als Möglichkeit offen gelassen von OLG Celle NJW 58, 307

(4) Bärmann-Pick § 25 Anm. 30

(5) Ziege NJW 73, 2185 ff; auf eine ausführliche Betrachtung wird hier aus Raumgründen verzichtet.

Außerdem ist für die Vollmacht anders als im Recht der AG und der GmbH keine Schriftform nötig, was die Situation für die Praxis so schwierig macht. Eine gesetzliche Regelung, die der der §§ 134 III AktG, 47 III GmbHG (Schriftform der Vollmacht) entspricht, wäre daher zu begrüßen.

Inzwischen versucht Ziege (1) eine Lösung der Probleme dadurch herbeizuführen, daß er im Falle des Erscheinens nur eines Teiles der Mitinhaber diese als legitimiert gelten lassen will, das (volle) Stimmrecht auch für die übrigen Mitinhaber auszuüben. Deren Fehlen soll den Anschein der Ermächtigung erwecken, wenn jeder Mitinhaber einzeln zur WEigt-Versammlung geladen worden ist und sofern keine Zustellungsvollmachten existieren.

ß) Stimmrechtsvereinbarungen

Bei der gesetzlichen Regelung des § 25 II, daß jeder WEigt eine Stimme hat, unabhängig von der Zahl oder der Größe seiner Sondereigentumsrechte, verbleibt es in folgenden Fällen: G : 105 = 71,5 %; F : 50 = 30,4 %.

Eine Stimme pro Wohnung dagegen: G : 22 = 14,9 %; F : 43 = 26,2 %.

Stimmrechte nach Miteigentumsanteilen: G : 20 = 13,6 %; F : 71 = 43,4 %.

Die F gewahren die Stimmen also eher nach der Finanzkraft der WEigt als die G.

Die Miteigentumsanteile setzen sich in der Regel aus der Bewertung der Wohnungsgröße, der Lage innerhalb des Hauses, der Ausstattung und dem daraus resultierenden Preis zusammen. Zwar ist der gesetzgeberische Gedanke, durch die Stimmrechtsregelung des § 25 II eine Majorisierung der wirtschaftlich schwächeren Gemeinschaften zu verhindern (2), durchaus zu begrüßen, doch läßt er außer acht, daß in Bezug auf die Kostentragung die Verteilung nach Anteilen vor sich geht (§ 16 II). Daher ist bei Wohnungen von unterschiedlicher Größe und Wert eine Differenzierung der Stimmrechte nach Miteigentumsanteilen i.d.R. sachgerechter. Wer die größere Kostenbelastung zu tragen hat, soll auch ein dieser entsprechendes Gewicht in der Beschlußfassung haben.

Damit korrespondiert auch die in 3 Fällen bei F gefundene Regelung, daß bei Nichterfüllung der Kostentragungspflicht das Stimmrecht der betreffenden WEigt ruht; allerdings muß hier das von der Rspr. (3) geforderte Verschulden des WEigts zusätzlich vorliegen.

Der Minderheitenschutz läßt sich auch dadurch erreichen, daß man zwar eine Stimme pro Wohnungseigentum gewährt, jedoch z.B. eine Begrenzung auf

(1) Ziege NJW 73, 2185, 2187
(2) W.-W. § 25 Anm. 2
(3) Bay ObLG NJW 65, 821

naximal 20 % aller Stimmen vereinbart; so in einem Fall bei F. Diese Regelung ließe sich auch für die Stimmrechte nach Miteigentumsanteilen vereinbaren, womit sowohl der Kostenbelastung als auch dem Minderheitenschutz Rechnung getragen würde.

Während es im allgemeinen bei der Regelung über die Stimmberechtigung nach § 25 V blieb, wurde bei G 2-mal diese Vorschrift abbedungen, bei F 1-mal auch auf Rechtsgeschäfte der Gemeinschaft mit Ehegatten, Verwandten oder Verschwägerten (mindestens 3. Grades) des WEigts ausgedehnt.

b) Stimmrechtsvertretung

c) Gesetzliche Regelung

Die Gemeinschafter müssen in der WEigt-Versammlung nicht persönlich erscheinen, um ihr Stimmrecht auszuüben. Vielmehr ist auch hier die Vertretung zulässig (1).

Unzulässig wäre aber die Übertragung des Stimmrechts in Loslösung vom WE auf einen Dritten, der die Stimme dann im eigenen Namen abgäbe. Das Stimmrecht beinhaltet auch die Pflicht des Gemeinschafters, die eigene Meinung nicht hinter einem Strohmann zu verbergen (2).

Für Mieter oder Pächter wird man Vereinbarungen dahin treffen können, daß diese in bestimmten Gebrauchsregelungsfragen stimmberechtigt sein sollen. Einen Eingriff in die Substanzrechte des WEigts wird man auch für diese Fälle nicht zulassen dürfen, d.h. sobald Kosten mit bestimmten Regelungen verbunden sind, wird man den wirtschaftlich betroffenen WEigt abstimmen lassen müssen.

Stark umstritten ist in der Literatur die Frage, ob und inwieweit der Nießbraucher eines WE berechtigt ist, das Stimmrecht auszuüben. Auf dieses in der Praxis äußerst seltene Problem soll hier nicht näher eingegangen, sondern auf die Darstellung von Pick (3) verwiesen werden.

In der Regel sind Stimmbindungsverträge möglich und nicht zu beanstanden, solange sowohl kein Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze (z.B. gute Sitten) vorliegt als auch keine Verpflichtung, ohne Rücksicht auf das Interesse der Gemeinschaft gemäß den Vorstellungen des Vertragspartners abzustimmen (4). Diese Verträge entfalten jedoch ihre Wirkung nur zwischen den Vertragsparteien im Innenverhältnis also, nicht im Außenverhältnis, nämlich bei der Abstimmung in der Versammlung. Für das Abstimmungsergebnis ist der Stimmbindungsvertrag ohne jeden Belang (5). Der Verzicht auf das Stimmrecht ist für den Einzelfall

1) OLG Celle NJW 58, 307, 308 und h.M.
2) Soergel-Baur § 25 Anm. 1
3) Bärmann-Pick § 25 Anm. 25 m.w.N.
4) Soergel-Baur § 25 Anm. 2; Staudinger-Ring § 25 Anm. 6
5) Bärmann-Pick § 25 Anm. 16

durch einfache Enthaltung in der Abstimmung möglich. Ein vertraglicher Verzicht im vorhinein widerspricht den Gemeinschaftsrechten und ist daher nicht zuzulassen (1).

ß) Stimmrechtsvertretung in den TE/GO

Auffällig ist zunächst die geringe Zahl der entsprechenden Regelungen von F gegenüber G. Für die einzelnen zur Vertretung zulässigen Personengruppen ergibt sich folgendes Bild (wobei zu bemerken ist, daß in den meisten Fällen mehrere Möglichkeiten zur Vertreterauswahl offen stehen) :

Die Vertretung des WEigts zulässig durch :

(1) Verwalter
(2) Ehegatten, Verwandte oder Haushaltsmitglieder
(3) andere WEigt der Gemeinschaft
(4) Zustellungsbevollmächtigte
(5) Außenstehende, d.h. Personen die keine Mitglieder der Gemeinschaft i.w.S. sind
(5a) davon muß der Verwalter der Vertretung zustimmen oder eine öffentlich beglaubigte Vollmacht vorliegen.
(5b) Vertreter muß eine zur Berufsverschwiegenheit verpflichtete Person sein

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	105	71,5	66	40,2
(2)	116	78,9	85	51,2
(3)	114	77,5	80	48,1
(4)	12	8,2	13	7,9
(5)	14	9,5	31	18,2
(5a)	2	1,3	12	7,4
(5b)	-	-	1	0,6

Verbot der Vertretung durch :

(1) Außenstehende i.w.S.
(2) Verwalter
(3) Mieter des WEigts

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	105	71,5	48	29,2
(2)	-	-	2	1,2
(3)	2	1,3	3	1,8

Einer größeren Zahl von Vertretungsmöglichkeiten bei G steht das häufigere Bestreben bei F auch Außenstehende mit der Vertretung betrauen zu können, gegenüber.

1) Bay ObLG NJW 65, 821

Allerdings spricht einiges für den Ausschluß Außenstehender.

Zum einen sollen die WEigt in der Versammlung nicht das Gefühl haben, von außen durch entsprechende Mehrheiten gesteuert zu werden, sofern offen bleibt, ob der Außenstehende auf eine konkrete Weisung des Vertretenen hin die Stimme in bestimmtem Sinne abgibt, oder ob er, der Vertreter, von den Gesamtinteressen der Gemeinschaft unberührt eine selbständige Entscheidung trifft. Auch sollte der Gemeinschafter seine eigene Meinung zu bestimmten Sachfragen nicht hinter einem Strohmann verbergen (1).

Zum anderen ist der Organismus einer Gemeinschaft derart kompliziert in all seine Gegebenheiten, daß Außenstehende auch bei Unterrichtung über die Sachlage wegen gewisser Unwägbarkeiten, zu denen sogar Sympathien und Antipathien einzelner WEigt untereinander gehören, nur schwer einen genauen Einblick erlangen können. Dies ist für die Mitglieder der Gemeinschaft, deren engste Vertraute und den Verwalter sicher einfacher möglich.

Die WEigt können jedoch stets einen für die betreffende Versammlung anderslautenden Beschluß fassen, wie dies in 3 Fällen bei F expressis verbis gefunden wurde.

Interessant sind auch Regelungen zur Begrenzung von Vertretungen auf eine Höchstzahl.

- Begrenzung generell für alle Vertretungsarten :
  G : maximal 25 % der Gesamtstimmenzahl : 2
  F : maximal 1 Vertretung : 4
- Begrenzung für Vertretung durch WEigt :
  G : maximal 10 % der Gesamtstimmenzahl : -
  F : maximal 10 % der Gesamtstimmenzahl : 10
  F : maximal 25 % der Gesamtstimmenzahl : 1
  G : maximal 5 Vertretungen : 2
  F : maximal 3 Vertretungen : 1
  F : maximal 2 Vertretungen : 1

Von den wenigen Ausnahmen abgesehen gibt es also praktisch keine Begrenzung der Kumulation von Vertretungen in einer Hand, insbesondere in der des Verwalters, zumal in nur 6 Fällen eine Begrenzung auch für den Verwalter vorgesehen ist.

cc) Beschlußfähigkeit

α) Gesetzliche Regelung der Beschlußfähigkeit, § 25 III

Diese bestimmt sich im Gegensatz zum Stimmrecht nach der im Grundbuch gemäß § 47 GBO eingetragenen Anteilsgröße der erschienenen stimmberechtigten WEigt. Sobald mehr als die Hälfte der Miteigentumsanteile vertreten ist, wird nach Kopfzahl der erschienenen, nicht aller WEigt abgestimmt. Durch die Re

(1) Soergel-Baur § 25 Anm. 1

gelung des § 25 III wird ein gewisser, allerdings schwach ausgestalteter Ausgleich zum Prinzip des § 25 II 1 geschaffen, nach dem jedem WEigt nur eine Stimme zusteht.

Einen Ausnahmefall stellt § 18 III dar. Dort wird die Mehrheit nach der Zahl aller WEigt berechnet. Im übrigen scheiden bei der Feststellung der Beschlußfähigkeit aus : Geschäftsunfähige, beschränkt Geschäftsfähige ohne Einwilligung, WEigt, die nach § 25 V nicht stimmberechtigt sind (1).

Die Beschlußfähigkeit der Versammlung ist aber nicht nur zu Anfang festzustellen, sondern sie muß für jeden Beschluß im Zeitpunkt der Abstimmung vorhanden sein (2).

ß) Vereinbarungen in den TE/GO

Die Bestimmung des § 25 III wird nur selten modifiziert :

- nach der Zahl der Wohnungseigentume, wovon mehr als die Hälfte der Gesamtzahl anwesend oder vertreten sein muß :
  G : 3 = 2,2 %
  F : 2 = 1,2 %; zusätzlich müssen diese mehr als die Hälfte der Miteigentumsanteile vertreten.
- nach der Zahl der WEigt (ebenfalls mehr als die Hälfte) :
  G : 17 = 11,5 %; in 5 Fällen muß zusätzlich mehr als die Hälfte der Miteigentumsanteile vertreten sein. 1-mal wurde sogar die Anwesenheit von 75 % der WEigt gefordert.
  F : 6 = 3,7 %; davon 1-mal unter der Voraussetzung gleichzeitiger Vertretung von mehr als der Hälfte der Miteigentumsanteile.
  Nur je 1-mal wurden zwei Drittel der Miteigentumsanteile gefordert.
  Regelungen der Beschlußunfähigkeit fanden sich ebenfalls selten. Diese sollte vorliegen :
- wenn die Versammlung nicht vom Verwalter einberufen wurde :
  G : 2 = 1,3 %; F : 22 = 13,4 %;
  je 1-mal mit Ausnahme von Fällen besonderer Dringlichkeit bzw. im Falle einer Universalversammlung;
- wenn der Verwalter nicht geladen wurde : G : 1; F : 1;
- in Abwesenheit des Verwalters : G : -; F : 2.

Zu den Vereinbarungen über die Beschlußfähigkeit wäre nur zu bemerken, daß dies, sofern es die Einberufung durch den Verwalter betrifft, Wiederholungen des Gesetzes sind. Eine nicht vom Verwalter einberufene Versammlung ist keine solche im Sinne der §§ 24 und 25, sofern es sich nicht um die Ausnahmefälle einer spontanen (3) oder einer auf schriftlichen Beschluß durch den WEigt einbe-

(1) Soergel-Baur § 25 Anm. 4
(2) Bärmann-Pick § 25 Anm. 35
(3) Siehe S. 43 f

ufenen Versammlung handelt (1).

Diese beiden Fälle, die Situationen betreffen, in denen der Verwalter die ersammlung meist pflichtwidrig nicht einberufen kann oder will, können durch ntsprechende, hier gefundene Regelungen ohnehin nicht abbedungen werden. s käme nämlich einer völligen Rechtlosigkeit der Wohnungseigentümer gleich, enn wirksame Beschlüsse wegen vereinbarter Beschlußunfähigkeit in diesen Fäen nicht gefaßt werden könnten.

d) Beschlußfähigkeit der Wiederholungsversammlung, § 25 IV

) Gesetzliche Regelung

ie Beschlußfähigkeit kann in zwei Fällen fehlen.

Erstens : Von Anfang an waren nicht mindestens mehr als 50 % der Mitigentumsanteile vertreten, so daß die Versammlung sofort aufgelöst und unter eachtung des § 25 IV neu einberufen werden kann. Das heißt, zu denselben Tagesordnungspunkten wird eine zweite Versammlung unter Hinweis auf deren Beschlußfähigkeit ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen oder vertretenen Miteigentumsanteile einberufen.

Zweitens : Im Verlaufe der Versammlung sind plötzlich - dadurch bedingt, daß einige WEigt die Versammlung vor ihrem Schluß verlassen haben - ei der Abstimmung über einen Antrag nur noch 50 % der Miteigentumsanteile oder weniger) vertreten. Auch in diesem Fall ist die Versammlung zu beenden. s kann in dem Verhalten der "verschwundenen" WEigt nicht etwa eine Stimmnthaltung oder der konkludente Verzicht auf eine zweite Versammlung gesehen erden. Die bis zum Zeitpunkt der Beschlußunfähigkeit nicht behandelten TOP ind dann Gegenstand einer zweiten Versammlung.

Zwar wird man in dieser auch weitere noch nicht angekündigte Punkte zur bstimmung stellen können, diese sind jedoch nach den Regeln des § 25 III zu ehandeln (2), worauf in der Einladung ausdrücklich hinzuweisen ist.

Wenn Ring (3) davon spricht, die Beschlußfähigkeit der zweiten Versammung richte sich lediglich nach der Kopfzahl der Erschienenen und ihrer Stimmerechtigung, dann ist dies zumindest mißverständlich. Es wird für die zweite ersammlung nicht etwa die Anwesenheit von mehr als der Hälfte der WEigt verangt wie in Abs. III für die Miteigentumsanteile, sondern es besteht für die wiederholte Versammlung nur die Mindestanforderung,daß wenigstens ein WEigt oder sein Vertreter anwesend ist, damit überhaupt ein Beschluß gefaßt werden kann.

In der Praxis findet man auch folgende Einberufungsmethode : Die potentiell notwendige zweite Versammlung wird gleichzeitig mit der ersten Versamm-

1) Siehe S. 36 :
2) Bärmann-Pick § 25 Anm. 40
3) Staudinger-Ring § 25 Anm. 12

lung einberufen, wobei die zweite meist in unmittelbarem Anschluß an die Feststellung der Beschlußunfähigkeit der ersten stattfinden soll.

Dies kann nicht hingenommen werden, auch wenn es mit Kosten- und Zeitersparnis begründet wird. Sinn des § 25 IV ist nicht nur, die Möglichkeit zu schaffen, an der zweiten Versammlung teilnehmen zu können (1), sondern auch die Kenntnis aller WEigt von dem einschneidenden Verfahren in Beschlußfähigkeit und Abstimmung mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen. Auf dieses Mindestmaß an Schutz für die zunächst abwesenden WEigt darf nicht verzichtet werden.

ß) Vereinbarungen in den TE/GO

Gegenüber der gesetzlichen Regelung fand sich keine andere Bestimmung, was die Zahl der vertretenen Stimmen angeht. Eine Umgehung der Absicht und des Sinnes des § 25 IV wurde in folgender Form registiert :

Wurde die Beschlußunfähigkeit seitens des Versammlungsleiters zu Beginn der Sitzung festgestellt, so fand die neue Versammlung mit dem gleichen Gegenstand zu folgenden Zeitpunkten statt :

- unmittelbar anschließend :
  G : - ; F : 10 = 6,1 %; davon 1-mal, sofern in der ersten Einberufung auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde;
- eine halbe Stunde später :
  G : 3 = 2,2 %; F : 5 = 3,1 %;
- eine Stunde später :
  G : 1 = 0,6 %; F : - ;
- am selben Tag (was i.d.R. wohl ebenfalls unmittelbar anschließend bedeuten wird, weil die Versammlungen gewöhnlich am (späten) Nachmittag stattfinden)
  G : 1 = 0,6 %; F : 7 = 4,2 %.

Andere Fristen waren expressis verbis nur

- die einwöchige : G : 1; F : 2
- die vierwöchige : G : -; F : 1

Zur Kritik an den o.a. Regelungen, wonach die zweite Versammlung am selben Tage stattfindet, sei nochmals bemerkt, daß auch in der Literatur (2) diese Praxis für unzulässig gehalten wird. Dabei geht es m.E. aber weniger um die Möglichkeit der Teilnahme an der zweiten Versammlung, die möglicherweise beim erstenmal schon bewußt nicht genutzt wurde, sondern um die Kenntnis der WEigt (und zwar aller), daß Entscheidungen von großer Tragweite und erheblichen finanziellen Belastungen von einer verschwindend kleinen Minderheit von WEigtn getroffen werden können.

(1) Bärmann-Pick § 25 Anm. 36
(2) Bärmann-Pick § 25 Anm. 36

Wer sich diesem Risiko aussetzen will, der mag die Folgen tragen. Dazu muß aber die nötige Information vorausgehen, die nicht schon dadurch gewährleistet ist, daß in der Einberufung zur ersten Versammlung auf die Möglichkeit der sofort anschließenden zweiten hingewiesen wird. Der nicht anwesende WEigt weiß dann nämlich immer noch nicht, in welcher Form die Entscheidungen in den Abstimmungen fallen werden.

ee) Einzelheiten der Abstimmung

α) Mehrheit

Im allgemeinen bleibt es bei der Regelung des § 21 III, nach der die WEigt die ordnungsgemäße Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen.

Bei G fand sich 2-mal die Bestimmung, daß bei Stimmengleichheit der Verwalter entscheidet.

Zwar ist an der Gültigkeit dieser Vereinbarung nicht zu zweifeln, doch sollte man bedenken, daß auf diese Weise der Gemeinschaft eine Fremdbestimmung in eigenen Angelegenheiten aufgezwungen wird. Man muß diese Bestimmung sogar für überflüssig halten, da § 24 III den WEigtn die Entscheidungsfreiheit durch Stimmenmehrheit gewährt. Wird also ein Antrag nicht mit Mehrheit angenommen, so ist er abgelehnt, sowohl wenn sich die Mehrheit dagegen entscheidet, als auch wenn Stimmengleichheit besteht. Es gibt hier keinen Grund die mangels Mehrheit nicht zustande gekommene Zustimmung durch den Verwalter nachträglich vornehmen zu lassen. Der Gesetzgeber wollte keine beherrschende Funktion des Verwalters gegenüber den WEigtn schaffen (1).

Bei F fand sich 2-mal die Bestimmung, daß zu gemäß der TE/GO geforderter Einstimmigkeit 90 % aller Stimmen genügen. Rechtlich ist dies nicht zu beanstanden, doch bliebe zu fragen, in welchem Verhältnis diese Regelung zu der Vorschrift des § 22 steht.

Sind bei der Abstimmung nur 90 % der Stimmberechtigten anwesend, so kann Einstimmigkeit gemäß der Vereinbarung erzielt werden. Sind 100 % der Stimmberechtigten anwesend, so wird man, sofern auf die Zustimmung eines WEigts gemäß § 22 I 2 nicht verzichtet werden kann, 90 % Ja-Stimmen nicht genügen lassen können. Diese 90 %-Klausel soll im Grunde nur vor der zufälligen Abwesenheit eines Zehntels der Miteigentümer schützen. Eine so schwer wiegende Änderung wie die des § 22 müßte, was durchaus möglich ist (2), gesondert vereinbart werden.

ß) Namentliche Abstimmung

Diese war in der WEigt-Versammlung vorgesehen :

G : 3 = 2,2 %; F : 38 = 23,2 %.

(1) Pfeuffer NJW 70, 2233, 2234

(2) BGH MDR 70, 753, 754

Davon deshalb, weil die einen Antrag ablehnende Mehrheit der zustimmenden Minderheit im Falle dadurch später entstehender Mehrkosten haften soll : G : 3 = 2,2 %; F : 34 = 20,7 %.
Die Absicht dieser Regelung, die WEigt zu sorgfältiger, auch die fernere Zukunft und nicht kurzfristige Interessen berücksichtigender Prüfung zu veranlassen, ist sicher zu begrüßen. Dennoch tauchen zwei nicht zu übersehende Nebeneffekte auf :

Zum einen kann ein opportunistischer WEigt, die sichere Ablehnung eines Antrages vor Augen (so wie es sich auf Grund der Debatte ergibt), sich der wahrscheinlichen Minderheit zuwenden. Es wäre dann sozusagen "immer fein raus". Tut dies die Mehrzahl der WEigt, so ist der Antrag angenommen und es ergeben sich keine weiteren Probleme.

Zum anderen werden, wenn dieser Haftungsfall eintritt (z.B. Mehrkosten einer nun doch notwendigen Instandsetzung), die durch Erbfall oder Kauf nach der entsprechenden Beschlußfassung Gemeinschaftsmitglieder gewordenen Eigentümer mit Kosten belastet, deren Entstehung sie vielleicht verhindert hätten. Da die WEigt durch diese Vereinbarung ihr Verhältnis gemäß § 10 II untereinander regeln, wirkt sie aufgrund ihrer Eintragung auch gegen die Sondernachfolger. Gemäß § 10 III bedürfen Beschlüsse im Rahmen der WEigt Versammlung zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungsinhabers nicht der Eintragung ins Grundbuch. Ob also ein Sondernachfolger haftet, ergibt sich auf der Grundlage der eingetragenen Vereinbarung aus dem in namentlicher Abstimmung gefaßten Beschluß, der seinerseits nicht eingetragen sein muß. Entschärft wird diese Haftung dem Käufer gegenüber durch die Informationsmöglichkeit über die entsprechenden Beschlüsse und den potentiellen Haftungsumfang.

In 13 Fällen fand sich zusätzlich bei F die Bestimmung, daß sich eine Minderheit nicht den Folgen und Kosten eines mehrheitlich beschlossenen Rechtsstreites entziehen kann. Eine Regelung, die sich bereits aus § 10 IV ergibt und insofern nur einen besonderen Hinweis auf die Rechtslage darstellt.

γ) Schriftliche Stimmabgabe

(1.) Schriftlicher Universalbeschluß, § 23 III

§ 23 III entspricht der Vorschrift des § 32 II BGB für das Vereinsrecht.

Sinn des § 23 III ist, z.B. auch im Umlaufverfahren, in welchem jeder WEigt nur noch seine Unterschrift unter das Original des Beschlusses setzt, zu gewährleisten, daß ein Beschluß ohne den oft großen Aufwand an Zeit und Geld für eine Versammlung zustande kommt, wobei der Minderheitenschutz und das Anhörungsrecht durch die Einstimmigkeit gewahrt bleiben. Daher kann ein stillschweigendes konkludentes Verhalten nicht genügen [1]. In einer Versammlung wird ein Stillschweigen nicht den Ja-Stimmen zugerechnet werden

[1] RGRK Pritsch § 32 Anm. 2

nd dies kann bei einem schriftlichen Beschluß nicht anders sein (1); zumal man ie Beweisfunktion des § 23 III nicht außer acht lassen darf.

Möglich ist aber der Fall, daß, nachdem in einer WEigt-Versammlung ber einen Antrag abgestimmt wurde, dann, wenn noch keine gemäß den Ver-inbarungen nötige Mehrheit zustandegekommen ist, die restlichen Zustimmun-en schriftlich eingeholt werden. Wichtig ist allerdings, daß die Identität der-enigen WEigt feststeht, die mündlich abgestimmt haben, und daß dann, ob-ohl in der Versammlung eine Mehrheitsentscheidung genügt hätte, alle schrift-ich Abstimmenden zustimmen müssen (2).

Fraglich bleibt, ob unter dem Gesichtspunkt des Anhörungsrechtes der linderheit, das o.a. Verfahren nur für in jedem Fall einstimmig zu fassende eschlüsse gelten soll (3). Dies wäre aber eine zu enge Auslegung. Der Minder-eitenschutz ist durch die Äußerungsmöglichkeit in der WEigt-Versammlung en dort Anwesenden gegeben gewesen. Die später schriftlich Zustimmenden ehören dann aber nicht mehr der Minderheit an, sofern der Beschluß eine ge-igende Gesamtmehrheit gefunden hat. Außerdem wird die Minderheit durch as Recht geschützt, sich Gehör zu verschaffen; dagegen gibt es kein Recht für en bei der Versammlung Abwesenden, die Mindermeinung zu hören. Die po-ntielle Minderheit bei den Abwesenden wird durch die Möglichkeit der Ableh-ung des Antrags geschützt, der dann nur in einer neuen Versammlung mehr-eitlich beschlossen werden könnte.

Unstreitig ist, daß die Zustimmung zum materiellen Inhalt der Beschluß-orlage ergehen muß; die Zustimmung nur zum schriftlichen Verfahren genügt icht.

Im Gegensatz zur Versammlung, die entweder auf Verlangen des Verwal-rs oder eines Viertels der WEigt einberufen wird, um über Anträge zu beschlie-en, hat hier neben dem Verwalter auch jeder einzelne WEigt das Recht, über on ihm eingebrachte Anträge beschließen zu lassen (4).

Umstritten ist die Widerrufsmöglichkeit der schriftlichen Zustimmungser-klärung. Während W.-W. (5) und Degenhart (6) den Widerruf einer zugegange-en Erklärung nicht zulassen wollen, wird man der h.M. (7) folgen und bis zum ugang der letzten Zustimmungserklärung den Widerruf gestatten müssen. Vor-er wird der Beschluß ohnehin nicht wirksam (8).

---

1) a.A. Staudinger-Ring § 23 Anm. 6, zumindest unter Hinweis auf Beachtung des § 242 BGB
2) Bärmann-Pick § 23 Anm. 18
3) W.-W. § 23 Anm. 3 b meint wohl diesen Fall
4) Bärmann-Pick § 23 Anm. 17
5) W.-W. § 23 Anm. 3 b
6) Palandt-Degenhart § 23 Anm. 4
7) Soergel-Baur § 23 Anm. 4
8) Bay ObLGE 71, 313

(2.) Schriftliche Stimmabgabe gemäß den TE/GO

Änderungen des § 23 III dergestalt, daß außerhalb einer WEigt-Versammlung auch ohne Zustimmung aller WEigt ein gültiger Beschluß zustande kommen kann fanden sich in folgender Anzahl :

G : 10 = 6,9 %; F : 36 = 21,9 %.

Was die zur Beschlußgültigkeit notwendigen Mehrheiten betrifft, so wurde wie folgt unterschieden :

- es genügt die in der TE/GO vorgesehene Mehrheit :
  G : 7 = 4,7 %; F : 22 = 13,4 %;
  ausdrücklich genannte Mehrheiten waren folgende :
  (1) 3/4 bzw. mehr als 3/4
  (2) 2/3 bzw. mehr als 2/3
  (3) absolute Mehrheit
  (4) 50 % aller WEigt/Stimmen
  (5) einfache Mehrheit

	G	F
(1)	-	4
(2)	-	2
(3)	2	2
(4)	-	3
(5)	1	3

Als Mindestbeteiligung bei der Abstimmung waren vorgesehen :

- alle WEigt : G : 1 = 0,6 %; F : 1 = 0,6 %;
- 50 % der WEigt : G : 2 = 1,3 %; F : 10 = 6,1 %.

Zustimmung oder Ablehnung konnte auch durch Stillschweigen geäußert werden :

G : 1 = 0,6 %; F : 11 = 6,7 %.

Davon betrafen ausdrücklich nur die Fiktion der Zustimmung :

G : 1 = 0,6 %. F : 2 = 1,2 %.

Die Fristen zur Stimmabgabe lagen zwischen 7 und 30 Tagen.

Gegen eine 7-Tage-Frist läßt sich nichts einwenden, beträgt die Frist zur Einberufung einer Versammlung gemäß § 24 IV doch ebenfalls eine Woche.

Problematisch dürfte allein die Fiktion der Zustimmung durch Stillschweigen sein. Die von Literatur und Rechtsprechung zu dieser Frage entwickelten Grundsätze dürfen nicht außer acht gelassen werden. Man wird grundsätzlich nicht die für Kaufleute geltenden Maßstäbe anlegen dürfen und sollte entsprechende Vereinbarungen, deren Tragweite von den Betroffenen oft nicht überblickt werden wird, vermeiden.

d) Einheitliche Stimmabgabe

§ 25 II 2 verhindert eine weitere Aufsplitterung der Stimmen bei Uneinigkeit mehrerer Eigentümer eines WE (1). Diese Regelung erfuhr keine bekanntgewordene Änderung, doch fühlten sich einige WU bemüßigt, die gesetzliche Regelung zu wiederholen :

G : 25 = 17,0 %; F : 27 = 16,4 %.

Bei G wurde zusätzlich 1-mal die Bestimmung gefunden, daß bei Besitz mehrerer Stimmrechte auch nur eine einheitliche Stimmabgabe erfolgen dürfe.

Bei F fand sich 1-mal der Hinweis, nach erlaubter Teilung des Sondereigentums sei ebenfalls nur ein Stimmrecht im bisherigen Umfang gegeben. Durch Teilung kann die Gesamtstimmenzahl nicht erhöht werden. Andernfalls könnte es zu einer völligen Verschiebung der ursprünglichen Stimmenzahl mit entsprechenden Majorisierungsmöglichkeiten kommen, wenngleich dieser Fall in der Praxis äußerst selten vorkommen wird.

e) Spezielle Stimmrechtsregelungen

Die Regelung des Stimmrechts innerhalb von Großanlagen, d.h. Gemeinschaften mit mehreren freistehenden Häusern oder getrennten Treppenhäusern, erfolgt durch Unterteilung der gesamten Gemeinschaft, der sog. "Großen Eigentümergemeinschaft", in die der Häuser- oder Treppenhäuserzahl entsprechenden sog. "Kleinen Eigentümergemeinschaften".

Davon fanden sich bei

G : 11 = 7,4 %; F : 5 = 3,1 %.

Dies ist insofern sinn ll, als von bestimmten Nutzungs- und Lastenfragen nur die Kleinen Eigentümergemeinschaften betroffen sein können; z.B. bezüglich der Reparatur einer nur von einer solchen Gruppe von Eigentümern benutzten Waschmaschine oder eines Fahrstuhls.

Ebenso wie die nur für bestimmte WEigt gegebene Stimmberechtigung, ist eine Vereinbarung aus denselben sachlichen Gründen darüber möglich, daß nur die Mitglieder einer Kleinen Eigentümergemeinschaft zu einer Versammlung einberufen werden. Davon wird ebenfalls nur in geringem Maße Gebrauch gemacht :

G : 5 = 3,4 %; F : 3 = 1,8 %.

In diesen Fällen wird gleichzeitig eine Lösung des Problems ständig umfangreicher und damit meist langwieriger und schwieriger werdender Versammlungen gesucht. Man spaltet eine Versammlung über Fragen, welche die Große Eigentümergemeinschaft betreffen, einfach in mehrere, zu verschiedenen Zeitpunkten oder Orten stattfindende Versammlungen der Kleinen Eigentümergemeinschaften auf. Die Addition der jeweiligen Pro- und Contra Stimmen dieser Versammlungen ergibt den entsprechenden Beschluß der Großen Eigentümergemeinschaft.

(1) Siehe dazu oben S.

Ebenso wird mit der Beschlußfähigkeit verfahren. Ergibt die Addition der Zahlen der auf den einzelnen Versammlungen vertretenen WEigt die Mehrheit gemäß § 25 III, dann ist die Beschlußfähigkeit vorhanden, unabhängig von der einzelnen Versammlung.

Insgesamt gesehen ist diese Regelung jedoch nicht unbedenklich, wird hierbei doch Grundregeln der demokratischen Willensbildung widersprechend verfahren. Um mit den notwendigen Informationen versehen abstimmen zu können, muß der einzelne Stimmberechtigte grundsätzlich die Möglichkeit haben, alle gegensätzlichen und geäußerten Meinungen zu hören.

Im Zusammenspiel mit den eigenen Informationen, Wünschen und Meinungen genügt dies den Anforderungen freier Willensentscheidung.

Finden die einzelnen Versammlungen gleichzeitig an verschiedenen Orten statt, dann fehlt es an der Möglichkeit kritischer Würdigung der Meinungen anderer; ebenso bei nacheinander stattfindenden Versammlungen, zumal deren Abstimmungsergebnis sich nicht geheimhalten lassen wird und deren Manipulationseffekt nicht vernachlässigt werden darf. Im Extremfall können trotz schwerwiegendster Argumente, die bei Kenntnisnahme durch alle WEigt möglicherweise zu einem anderen Gesamtergebnis geführt hätten, die Stimmen der später abstimmenden WEigt wirkungslos sein, ja es kann die Abstimmung wegen des feststehenden Gesamtergebnisses zur Farce werden.

Wenn es also technisch möglich ist, den einzelnen Teilen eines großen Gebäudes - z.B. über das Kriterium des gemeinsamen Treppenhauses für bestimmte Wohnungen - eine sich in den Kleinen Eigentümerversammlungen dokumentierende partielle Selbständigkeit zu geben, dann sollte es auch rechtlich kein Problem sein, den einzelnen Teilen von vornherein durch entsprechende Parzellierung der Grundstücke und Bestellung von Dienstbarkeiten die volle Selbständigkeit zu gewähren (1).

ff) Stimmrechtsausschluß, § 25 V

In den TE/GO fanden sich zu diesem Punkt keine besonderen Regelungen, so daß die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung gelangen, die kurz dargestellt werden sollen.

§ 25 V unterscheidet drei Grundfälle der Interessenkollision zwischen einem WEigt und der Gemeinschaft bzw. einzelnen Gemeinschaftern : den Fall der Vornahme eines Rechtsgeschäfts, den eines Rechtsstreits und den eines rechtskräftigen Entziehungsurteils.

Die Voraussetzungen des ersten Falles sind größtenteils unstreitig. So ist klar, daß alle mit ein- oder zweiseitigen Rechtsgeschäften zusammenhängenden Rechtshandlungen (z.B. §§ 459ff BGB Wandelung, Minderung oder §§ 346 ff BGB Rücktritt) ebenfalls von dem Stimmrechtsausschluß erfaßt werden. "Geschäfts-

(1) Zur Frage zu großer Gemeinschaften siehe auch Diester NJW 71, 1153, 1156

nnliche Handlungen, wie Vorstellungsäußerungen (Anzeigen, Mitteilungen, Benachrichtigungen, Anerkennungen) oder Willenserklärungen (Mahnungen, Aufforderungen, Fristsetzungen, Widersprüche, Anmeldungen, Annahmeverweigerungen)" sind nach Pick (1) im Anschluß an Hubernagel (2) gleichermaßen Fälle er Interessenkollision und damit Stimmrechtshindernisse. "Tathandlungen ealakte wie : Verbindung, Verarbeitung, Vermischung, Fruchttrennung, Besitzerwerb oder Besitzaufgabe, Finden, Entdecken)" sollen dagegen mit Recht icht unter den Ausschluß des § 25 V fallen (3). Weiterhin muß sich das Rechtsgeschäft bzw. die geschäftsähnliche Handlung auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums beziehen und mit dem WEigt abgeschlossen werden. Daß in Rechtsgeschäft Sekundärwirkungen entfalten kann, die für einen WEigt günstig sind, ohne daß es mit ihm getätigt wurde (z.B. Bürgschaft der Gemeinschaft ir einen WEigt) genügt nicht zur Annahme einer Interessenkollision (4).

Ebenso verhält es sich bei einem Beschluß über die Erfüllung einer unstreigen Verbindlichkeit, da hier eine Interessenkollision ausgeschlossen ist (5).

Auch für den Fall, daß ein WEigt an einer juristischen Person beteiligt t, mit welcher ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, ist er nicht an der timmabgabe gehindert. Anders verhält es sich nur bei den Gesellschaften GB - Gesellschaft, OHG, KG) (6), wo wegen der persönlichen Haftung eine nteressenkollision vorliegt.

Der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen WEigts ist von der Stimmbgabe ausgeschlossen, sofern das Rechtsgeschäft zwischen ihm (nicht in der igenschaft als Vertreter) oder dem Minderjährigen und der Gemeinschaft beschlossen werden soll.

Einigkeit dürfte auch für die Fälle der Abstimmung über die Entlastung ines WEigts herrschen, sei es, daß er gleichzeitig Verwalter ist, sei es, daß r ein bestimmtes Geschäft für die Gemeinschaft getätigt hat. Zwar stellt der om AG Karlsruhe (7) entschiedene Sachverhalt ein Extrem dar - der Verwalter ar gleichzeitig zu 9/10 Eigentümer einer Gemeinschaft und stimmte gegen ie restlichen WEigt für seine Entlastung -, doch ist dieser vom Gesetzgeber icht berücksichtigte Fall als eindeutige Interessenkollision mit der Konsequenz es Stimmrechtsausschlusses anzusehen (8).

---

1) Bärmann-Pick § 25 Anm. 52
2) Hubernagel § 25 Anm. 3 a
3) Bärmann-Pick § 25 Anm. 52
4) Bärmann-Pick § 25 Anm. 52
5) Hubernagel § 25 Anm. 3 a
6) Bärmann-Pick § 25 Anm. 55
7) Rechtspfleger 69, 432
8) W.-W. § 25 Anm. 11 c

Ist einerseits die Mitwirkung bei Wahlen für die Bestellung eines WEigts zum Aufgabenträger innerhalb der Gemeinschaft (z.B. Verwalter) für zulässig erachtet worden, so besteht Uneinigkeit für die Fälle der Abberufung von einem solchen Amt.

Die einen (1) gehen vom Wortlaut des Gesetzes aus (§ 25 V) und verneine dessen Anwendbarkeit für Wahlen, sie trennen also klar zwischen dem Beschluß im Rahmen der Willensbildung als konstitutivem Akt und der Rechtshandlung de Kündigung des Anstellungsvertrages, der schuldrechtlichen Beziehung (2). Sofern keine Rechtshandlung bezüglich des Anstellungsvertrages zur Debatte steht, darf der Betroffene mitstimmen.

Weitnauer (3) will § 25 V als abschließende Regelung verstanden wissen und in jedem Fall den Betroffenen in seiner Doppeleigenschaft mit abstimmen lassen. Schwierigkeiten, zumal bei Gemeinschaften mit nur zwei Eigentümern, will er über die Möglichkeit beheben, auf ordnungsgemäße Verwaltung klagen zu können (§§ 21 IV, 43 I Nr. 1 bzw. §§ 26 III, 43 I Nr. 3).

Andere (4) wollen § 25 V nicht so eng auslegen, sondern beurteilen diese Norm als (unvollkommenen) Ausdruck des allgemeinen Rechtsgedankens der Interessenkollision; zumindest sofern die Abberufung aus wichtigem Grund erfolgt. Klarzustellen bleibt nochmals, daß der Verwalter nur in seiner Eigenschaft als WEigt und nicht eo ipso ein Stimmrecht hat. Wenn das RG (5) für die GmbH aus dem Grundsatz, daß der Widerruf der Geschäftsführerstellung aus wichtigem Grund nicht ausgeschlossen werden kann, einen "besonderen Stimmrechtsbehinderungsgrund" herleitet, dann hat dies Berechtigung - und nur darum ging es dem RG - insoweit, als die Abberufung aus wichtigem Grund sonst durch den Geschäftsführer verhindert werden könnte. Daß die Abberufung aus wichtigem Grund immer zulässig sein muß, wird allgemein anerkannt (6).

Daher wird man die Ansicht vertreten können, auch derjenige Verwalter, der gleichzeitig WEigt ist, dürfe über seine Abberufung abstimmen, ausgenommen die Fälle der Abberufung aus wichtigem Grund. Praktische Schwierigkeiten sind nicht zu erwarten, denn der Antrag in der WEigt-Versammlung muß dann nur jeweils die Abberufungsgründe enthalten, um das gegebene oder nicht gegebene Stimmrecht zu verdeutlichen.

Auf diese Weise bleibt eine saubere Trennung zwischen dem konstitutiven Akt und dem Anstellungsvertrag erhalten, gleichzeitig wird für den Sonderfall der Abberufung aus wichtigem Grund die mögliche Interessenkollision berücksichtigt.

---

(1) Soergel-Baur § 25 Anm. 4, Bärmann-Pick § 25 Anm. 59; OLG Celle NJW 58, 307
(2) Bay ObLG NJW 58, 1824
(3) W.-W. § 25 Anm. 11 a
(4) Riedel-Vollkommer in : Rechtspfleger 66, 335
(5) RGZ 138, 98, 104
(6) Bay ObLG NJW 58, 1824 für den Verwalter nach dem WEG

Das Prozeßrisiko ist auf den - wirtschaftlich meist stärkeren - Verwalter verlagert, der seinerseits auf Ungültigkeitserklärung eines Abberufungsbeschlusses klagen muß, wenn er den wichtigen Grund nicht anerkennt.

In dem besonders gelagerte Zwei-Eigentümer-Fall (einer der zwei WEigt einer Gemeinschaft ist Verwalter), scheint das Prozeßrisiko unbilligerweise von demjenigen, der den Abberufungsanspruch durch die Berufung auf den wichtigen Grund geltend macht, auf denjenigen WEigt verschoben, der sich in der Defensive befindet, ein Ergebnis, das den üblichen Prozeßregeln zu widersprechen scheint, hier aber im Kontext der Entscheidung des WEG gesehen werden muß. Gemäß § 23 IV muß ein Beschluß angefochten werden, um ungültig zu sein, also von demjenigen, der sich in der Defensive befindet. Zwar ist nicht zu übersehen, daß es für den Nicht-Verwalter die Möglichkeit der Klage auf ordnungsgemäße Verwaltung gäbe, doch ist nicht einzusehen, warum die Aufgabe der WEigt darin bestehen soll, ordnungsgemäße Verwaltung auf dem Rechtsweg feststellen zu lassen. Primäre Bedeutung für die Verwaltung hat die WEigt-Versammlung mit der Beschlußmöglichkeit. Gegen diese Beschlüsse vorzugehen bietet das Gesetz gerichtliche Wege an, die aber erst sekundär beschritten werden sollen.

"Rechtsstreit" kann jede Art von Verfahren sein, das nicht nur von der WEigt-Gemeinschaft, sondern auch von einzelnen Gemeinschaftern gegen den von der Stimmabgabe ausgeschlossenen WEigt geführt werden kann. Die Einleitung dürfte bereits mit der Bestellung eines Anwaltes einsetzen, während die Erledigung wohl alle Maßnahmen während und zur Beendigung des Verfahrens umfaßt (1).

Nach der rechtskräftigen Verurteilung gemäß § 18 kann der WEigt, auch wenn noch kein Versteigerungsverfahren in Gang gesetzt worden ist, nicht mehr als zur Gemeinschaft gehörig betrachtet werden. Auch geben eine beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 578, 707 ZPO) und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233, 707 ZPO) das Stimmrecht nicht zurück.

Zu erwähnen bliebe noch, daß der Stimmrechtsausschluß dennoch zur Teilnahme an der WEigt-Versammlung berechtigt und den Anspruch, dort gehört zu werden, nicht berührt.

d) Besondere Fälle zur Beschlußfassung

aa) Möglichkeiten der Änderung der TE GO

Sofern in der TE GO nichts anderes bestimmt ist, können deren Regelungen nur einstimmig geändert oder aufgehoben werden (2). Besondere Bestimmungen enthielt folgende Anzahl von Formularen :

G : 22 = 14,9 %; F : 48 = 29,2 %.

(1) Bärmann-Pick § 25 Anm. 57

(2) Bärmann-Pick § 3 Anm. 59

Einstimmigkeit besonders erwähnt :

G : 10 = 6,7 %; F : 19 = 11,6 %.

Mehrheiten waren wie folgt gefordert :

(1) 3/4 aller WEigt
(2) 3/4 der abstimmenden WEigt
(3) 2/3 aller WEigt
(4) 2/3 der abstimmenden WEigt
(5) einfache Mehrheit
(6) 90 % der ME-Anteile
(7) 80 % der ME-Anteile und WEigt

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	5	3,4	12	7,3
(2)	3	2,1	4	2,4
(3)	4	2,7	8	4,9
(4)	-	-	2	1,2
(5)	-	-	1	0,6
(6)	-	-	1	0,6
(7)	-	-	1	0,6
Σ	12	8,2	29	17,6

Weitere wesentliche Erfordernisse waren :

- Zustimmung der Realgläubiger :
  G : 15 = 10,2 %; F : 16 = 9,8 %;
- Zustimmung bzw. Vorschlag des Verwalters/WU :
  G : 2 = 1,3 %; F : 1 = 0,6 %.

In zwei Fällen wurde bei F, bei sonst vorgeschriebener Zweidrittelmehrheit aller WEigt, Einstimmigkeit für die Änderung der Vorschriften der GO über Vermietung, Veräußerung, Entzug, Kostenverteilungsschlüssel, WEigt-Versammlung und Verwalterbestellung gefordert.

Einerseits sind - bei der Möglichkeit der Änderung der GO durch Mehrheitsbeschluß -, solange das WU nur einen Teil der Wohnungen veräußert hat, einzelne WEigt ständig der Gefahr ausgesetzt, daß ihnen eine ungünstigere GO aufgezwungen wird, weil den Stimmberechtigten häufig nicht gleiches Gewicht innerhalb der Gemeinschaft zukommt. Diese Situation kann natürlich auch entstehen, wenn ein WEigt eine größere Zahl von Wohnungen erworben hat. Die Interessenlage dieses WEigts kann sich von der eines WU, das die von ihm erstellten Wohnungen primär verkaufen will, u.U. nur in Nuancen unterscheiden.

Andererseits ist die Möglichkeit der Änderung der Gemeinschaftsordnung mit Mehrheit unter dem Gesichtspunkt der Selbstbestimmung der Gemeinschaft zu begrüßen, gibt sie ihr doch das Recht, die im Laufe der Zeit auftretenden

Änderungswünsche zu realisieren, ohne an dem schwer zu erreichenden Erfordernis der Einstimmigkeit allzuoft zu scheitern. Einstimmigkeit kann zwar absoluten Minderheitenschutz bedeuten, gibt dieser Minderheit von WEigtn aber die Möglichkeit, sinnvolle und nützliche Änderungen zu blockieren (sofern die übrigen WEigt nicht eine dem Interesse der Gesamtheit gemäß § 21 IV entsprechende Verwaltung verlangen können).

Gegen die Gefahren zu häufiger Änderungen mit von der jeweiligen zufälligen Teilnehmerzahl abhängigen wechselnden Mehrheit schützt die Forderung einer qualifizierten Mehrheit aller WEigt.

bb) Bauliche Veränderungen und Aufwendungen, § 22 I

α) Gesetzliche Regelung

(1.) Art der Maßnahmen

Die hier in Frage kommenden Maßnahmen betreffen stets nur das gemeinschaftliche Eigentum.

(a) Aufwendungen, die über ...

Die Aufwendungen, welche über die ordnungsgemäße Instandhaltung oder -setzung hinausgehen, umfassen "gemeinschaftliche Einrichtungen, Anlagen und vor allem Dienste" (1). Unter Diensten will Pick (2) z.B. einen Nachtwächterdienst, die gemeinschaftlichen "Reinigungsdienste für Straße, Hausflur, Treppe, Speicher, Keller" verstanden wissen, die über eine analoge Anwendung des § 22 I 1 erfaßt werden sollen. Auch Gartenpflegedienste müssen m.E. dann hier eingeordnet werden, wenn die Gartenpflege zuvor den WEigtn auf freiwilliger Basis überlassen worden war.

Eine Gruppe stellen die Luxusaufwendungen (3) dar. Hier wären auch einige gemeinschaftliche Dienste einzuordnen, wie z.B. eine gemeinschaftliche Fensterreinigung oder die Anstellung eines hauptamtlichen Hausmeisters an Stelle eines bisher nebenamtlichen, ebenso wie z.B. der nicht altersbedingte Ersatz eines Maschendrahtzaunes durch eine schmiedeeiserne Grundstückseinfriedung.

Eine zweite Gruppe ist die der verfrühten, noch nicht erforderlichen Aufwendungen (4). Hier werden Ersatzmaßnahmen vollzogen, obwohl der betreffende Gegenstand weder wegen normalen Verschleißens, noch wegen vorzeitigen Verfalls erneuerungsbedürftig wurde.

Die dritte Gruppe bezieht sich auf Verbesserungen. Diese können durchaus im Zusammenhang mit Ersatzmaßnahmen stehen, doch wird dann nicht

(1) Bärmann-Pick § 22 Anm. 11
(2) Bärmann-Pick § 22 Anm. 11
(3) Soergel-Baur § 22 Anm. 1; RGRK-Pritsch § 22 Anm. 3
(4) Palandt-Degenhart § 22 Anm. 1 a; W.-W. § 22 Anm. 2

mehr nur Ersatz vorgenommen, der den technischen Fortschritt in den Umfang des notwendigen Ersatzes einbezieht, sondern eine Substanzveränderung vollzogen. So z.B. bei Ersatz ausgetretener Steintreppenstufen durch Marmorstufen.

Innerhalb dieser Gruppe wird stets die Frage auftauchen, ob wegen der finanziellen Lasten beim Verwenden neuer, technisch aufwendiger Materialien und Geräte noch ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung angenommen werden kann. Dabei darf nicht nur die augenblickliche Kostenbelastung, sondern es muß auch eine zukünftige Verbilligung gesehen werden; so z.B. die möglicherweise ins Gewicht fallenden und nach der Umstellung einer Zentralheizung von Kohle auf Öl oder Gas zu streichenden Kosten für einen Heizer.

Daher kann die Meinung von W.-W. (1) nicht als richtig angesehen werden, die selbst eine solche wirtschaftlich zweckmäßige Verwaltung nicht mit Mehrheit zu beschließen erlaubt, weil die Gemeinschafter sich unvorhersehbarer Folgen nicht durch Aufhebung der Gemeinschaft entziehen können.

Genau hier befindet sich der Ansatzpunkt zur Kritik. Kann die Kostenbelastung unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten (2) im Rahmen der Gemeinschaft vorhergesehen werden, dann ist auch ein Mehrheitsbeschluß zuzulassen. Allein die stets gegebene Möglichkeit völlig unvorhersehbarer, von niemandem kalkulierbarer Folgen kann nicht zur Ablehnung einer Mehrheitsentscheidung führen, sofern mit dem Maß an Sorgfalt geplant wurde, das ein ordentlicher Hausbesitzer anzuwenden pflegt.

(b) Bauliche Veränderungen

Diese erfassen sowohl die Bebauung bisher unbebauter Grundstücksteile, als auch Veränderungen am Gebäude selbst.

Die Bebauung bisher freier Flächen (z.B. mit Garagen, Schwimmbad etc.) beinhaltet eine Änderung der Zweckbestimmung des Grundstückes. Auch wenn ein bisheriges Rasenstück als PKW-Abstellplatz verwendet werden soll (3), liegt eine Zweckänderung vor, die selbst dann, wenn keine Aufwendungen nötig sind, nicht mehrheitlich beschlossen werden kann (4).

Die Veränderungen des Gebäudes (z.B. Fahrstuhleinbau, Einbau einer Zentralheizung etc.) im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums erfassen auch den Fall der Aufstockung, so daß nicht gemäß § 22 I 2 darüber beschlossen werden kann (5). Wenngleich eine im Zuge der Bauarbeiten vorübergehende Beeinträchtigung des übrigen WEigt nicht unbedingt als Hinderungsgrund für eine Aufstockung angesehen werden kann u.U. aber die spätere Nutzung des gemein

(1) W.-W. § 22 Anm. 1

(2) So auch Staudinger-Ring § 22 Anm. 2

(3) Bärmann-Pick § 22 Anm. 7

(4) RGRK-Pritsch § 22 Anm. 4; Palandt-Degenhart § 22 Anm. 1 a

(5) So auch Bärmann-Pick § 22 Anm. 18 anders noch die 1. Auflage; a.A. Soergel-Baur § 22 Anm. 3

schaftlichen Eigentums wegen der erhöhten Eigentümerzahl (1), - so bleibt doch die Zweckbestimmung wesentliches Kriterium für die Unzulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses. Zweck der Gemeinschaft ist es eben auch, dem einzelnen WEigt neben seinem Sondereigentum einen bestimmten Miteigentumsanteil zu sichern. Das fordert die Konstruktion des WEG ohnehin. Ebenso wie es keine Lösung des SE vom Miteigentumsanteil geben kann, darf es keine Verkleinerung dieses Anteils des einzelnen Gemeinschafters gegen seinen Willen geben.

Somit bliebe nur ein möglicher Fall: Ein WEigt vereinigt sein bisheriges SE mit dem durch Aufstockung neu entstandenen "SE" zu einem einzigen SE unter Beibehaltung der bisherigen Miteigentumsanteile innerhalb der Gemeinschaft.

(2.) Einstimmigkeit / Mehrheit

Luxusaufwendungen, verfrühte, unnötige Aufwendungen und bauliche Veränderungen können also nur einstimmig beschlossen werden, sofern nicht § 22 I 2 gegeben ist, desgleichen Verbesserungen, denen die gemeinschaftsinterne Vornehmsehbarkeit unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten fehlt. So wenig die o.a. Maßnahmen mehrheitlich beschlossen werden können, so wenig hat der einzelne WEigt einen Anspruch gemäß § 21 IV auf diese.

Wegen der Unauflöslichkeit der Gemeinschaft hat das Gesetz, um Härten und Unzuträglichkeiten zu vermeiden, in § 22 I 2 das Einstimmigkeitserfordernis abgebaut, dabei aber den besonderen Charakter der WEigt-Gemeinschaft berücksichtigt. Wenn auf die Zustimmung eines WEigts zu Maßnahmen nach § 22 I 1 verzichtet wird, dann nur unter der Voraussetzung der Wahrung seiner Rechte gemäß § 14. Ist dies der Fall, dann kann auf die Zustimmung dieses WEigt verzichtet werden.

Weit über das Ziel hinaus schießt W.-W. (2) mit der Ansicht, jeder einzelne WEigt könne für sich Maßnahmen der oben bezeichneten Art treffen, soweit § 14 nicht verletzt sei. Hätte der Gesetzgeber gemäß der von W.-W. vertretenen Ansicht jedem einzelnen dieses Recht geben wollen, dann hätte er nicht die Negativfassung gewählt, die auf die Zustimmung einzelner WEigt verzichtet, sondern hätte positiv bestimmt, jeder WEigt dürfe Maßnahmen treffen, soweit die anderen nicht über das in § 14 bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. Die Anlage des § 22 I läßt aber nur den Schluß zu, daß für bestimmte Verwaltungshandlungen der Gesamtheit der WEigt auf die Zustimmung einzelner verzichtet werden können soll, § 22 I 2 i.V.m. § 14.

Das bedeutet ebenfalls nicht, daß diese WEigt bei der Abstimmung nicht stimmberechtigt wären (3). Andernfalls käme man u.U. zu dem Ergebnis, daß

(1) Pick/Bärmann-Pick a.a.O.) stellt gerade auf den Nachteil i.S. des § 14 ab.

(2) W.-W. § 22 Anm. 3

(3) KG NJW 69, 2205, 2206

eine Minderheit über Maßnahmen, die über die ordnungsgemäße Instandhaltung und -setzung hinausgehen, Beschlüsse faßt, welche sie im Falle ordnungsgemäßer Verwaltung nicht hätte fassen können (1). Gegen den Ausschluß von WEigtn bei der Abstimmung nach §§ 22 I 2, 14 spricht auch die Regelung des § 25 V, der die Fälle mangelnder Stimmberechtigung nennt (2). Wenn das KG (a.a.O.) davon spricht, daß auch diese (§§ 22 I 2, 14) WEigt gegen die Veränderung stimmen und damit eine Ablehnung des Antrages mit Mehrheit erreichen können, dann ist das zumindest insofern mißverständlich, als ob mit gewöhnlicher, einfacher Mehrheit ein Beschluß auch gegen deren Stimmen möglich sein könnte.

Zwar muß jeder (gewöhnliche) Beschluß mit Mehrheit zustande kommen und von diesem Mindesterfordernis kann auch hier nicht abgewichen werden (2). Doch genügt eine Mehrheit allein hier eben nicht.

Es kann also nur auf die Zustimmung derjenigen WEigt verzichtet werden, die die Voraussetzungen der §§ 22 I 2 und 14 erfüllen. Die fehlende Zustimmung eines Eigentümers, in dessen Person die Voraussetzungen der §§ 22 I 2 und 14 nicht vorliegen, läßt keinen unanfechtbaren Beschluß zustande kommen. Die Zustimmung dieses Eigentümers ist unverzichtbar, so daß bezüglich der nicht unter die Regelung der §§ 22 I 2 und 14 fallenden Eigentümer Einstimmigkeit gefordert werden muß; "modifizierte Einstimmigkeit" wie Pick es nennt (3).

Kann in einer Gemeinschaft von 10 Eigentümern auf die Zustimmung von 2 WEigtn verzichtet werden, so müssen die übrigen 8 WEigt zustimmen, um einen unanfechtbaren Beschluß zu fassen.

Kann in dem Beispielsfall auf die Zustimmung von 6 WEigtn verzichtet werden, dann können die restlichen 4 auch bei Einstimmigkeit keinen unanfechtbaren Beschluß fassen, da die bereits erwähnte (4) nötige Mindestanforderung der Stimmenmehrheit fehlt.

Einstimmigkeit der nicht unter die Ausnahme des §§ 22 I 2, 14 fallenden WEigt, die gleichzeitig die Mehrheit bilden müssen (5), ist also Voraussetzung für einen Beschluß über Maßnahmen nach § 22 I 1.

Einstimmigkeit im oben genannten Sinne wird man wegen des Ausnahmecharakters des § 22 I auch für die Fälle fordern müssen, in denen zweifelhaft ist, ob die Maßnahme eine bauliche Veränderung oder Aufwendung ist, die über die ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung hinausgeht (6).

---

(1) Soergel-Baur § 22 Anm. 2

(2) RGRK-Pritsch § 22 Anm. 6

(3) Bärmann-Pick § 22 Anm. 50

(4) Siehe oben B I

(5) Soergel-Baur § 22 Anm. 2, a.A. Bärmann § 22 Anm. 65; offen gelassen von Bay ObLGE 71, 273, 282

(6) Soergel-Baur § 22 Anm. 1; Staudinger-Ring § 22 Anm. 2

) Eigentum, Nutzung, Kosten

ndsätzlich werden sowohl die baulichen Veränderungen als auch Rechte oder aus den Aufwendungen nach § 22 I 1 entstehenden Gegenstände gemeinaftliches Eigentum aller WEigt (1), auch derjenigen, die gemäß § 22 I 2 ht zugestimmt haben. Dies ergibt sich aus der Bestandteilslehre (2). Für nerungen, die entweder den Charakter eines selbständigen Rechtsobjekts ha- - z.B. die gemeinsame Etagenheizung zweier Nachbarn (3) - oder diese bständigkeit zumindest für die Benutzer eines bestimmten Gebäudeteils bezen - z.B. der Fahrstuhl einer Doppelhaushälfte - kann auch abgesondertes entum (4) für einen oder mehrere WEigt bestehen, sofern dies entsprechend einbart wird. (Grundlage für eine solche Vereinbarung wird i.d.R. der Ausluß der Nutzung der Einrichtung durch die übrigen WEigt sein.)

Ebenso wie ein WEigt, der einer Maßnahme nach § 22 I nicht zustimmte, erseits die Kosten gemäß § 16 III nicht zu tragen braucht, (auch nicht über verbotene Inanspruchnahme der Instandhaltungsrücklage (5)), darf er andeseits aus der Maßnahme keine Nutzungen ziehen.

Die Kosten erfassen nicht nur die Herstellungskosten, sondern auch die fenden künftigen Lasten und Kosten. Bei den letzteren kann allerdings die rpflichtung zur Beitragsleistung auch für die der Maßnahme nach § 22 I 2 cht Zustimmenden erwachsen, wenn sie von den Nutzungen in der Praxis cht ausgeschlossen werden können (6). § 16 III steht dem nicht entgegen. Alings wird man hier für jeden Einzelfall verstärkt Billigkeitserwägungen anllen müssen.

Der Ansicht von Pick (7) hinsichtlich der Beteiligung an den Herstellungsten der Veränderung ist nichts hinzuzufügen. Davon bleiben die überstimmn WEigt befreit.

Auf eine nachträgliche Beteiligung an den Veränderungen oder Neuerunn hat der gemäß § 22 I 2 nicht zustimmende WEigt keinen Anspruch, doch nn, weil eine dingliche Nutzungsänderung vorliegt, ein von den früher zummenden WEigtn einstimmig zu fassender Beschluß den Beitritt ermöglien (8).

) Soergel-Baur § 22 Anm. 2

) Bärmann-Pick § 22 Anm. 78

) Bärmann-Pick § 22 Anm. 79

) Vgl. hierzu Bärmann-Pick § 5 Anm. 66 m.w.N.

) AG Wiesbaden MDR 67, 126

) Bärmann-Pick § 22 Anm. 74

) Bärmann-Pick § 22 Anm. 73

) Soergel-Baur § 22 Anm. 2; Bärmann-Pick § 22 Anm. 77

ß) Regelungen in den TE/GO

Abweichungen von der Regel des § 22 I wurden in folgenden Fällen gefunden :

- Die Möglichkeit, bauliche Maßnahmen, die über die ordnungsgemäße I standhaltung und -setzung hinausgehen, zu beschließen :

G : 10 = 6,9 %; F : 36 = 22,0 %;

- Mehrheitsregelungen :

(1) Einstimmigkeit der anwesenden Stimmen einer zu diesem Zweck einber fenen Versammlung
(2) 80 % aller ME-Anteile
(3) 75 % aller Stimmen
(4) absolute Mehrheit
(5) einfache Mehrheit

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	-	-	1	0,6
(2)	-	-	1	0,6
(3)	3	2,2	8	4,9
(4)	7	4,7	6	3,7
(5)	-	-	20	12,2

Die Möglichkeit, einen solchen Beschluß zu fassen, wird jedoch weiter einge- schränkt :

- Die Maßnahme muß außerdem der Werterhaltung bzw. verbesserung od Wirtschaftlichkeit nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bewirtschaftung die- nen bzw. erforderlich, zweckmäßig oder notwendig sein :

G : 6 = 4,0 %; F : 11 = 6,7 %;

wovon 8 Formulare die Möglichkeit enthalten, daß die Maßnahmen im Rahmen des gestiegenen technischen Fortschritts notwendig oder dringend geraten schei nen. Dabei wurde die Erweiterung des bestehenden Zustandes durch Anpassung an den technischen Fortschritt und Werterhaltung in zwei Fällen als ordnungsge mäße Instandhaltung und -setzung definiert; einmal auch dann, wenn der Repa raturaufwand größer als 40 % der Neuanschaffungskosten ist.

- Kostendeckung aus Instandhaltungsrücklage muß gewährleistet sein :

G : - ; F : 4 = 2,4 %.

- Rechte des Verwaltungsbeirates :

In einem Fall bei F konnte der Verwaltungsbeirat mit einfacher Mehrheit bis zur Kostengrenze von DM 2.000,-- selbst entscheiden; in einem anderen entschied er über die Notwendigkeit einer Maßnahme, die dann mit einfacher Mehrheit von der WEigt-Versammlung beschlossen werden kann.

In einem Spezialfall bei F wurde für die Umstellung der Heizungsanlage auf eine andere Energiequelle in Abänderung des § 22 I nur eine 2/3 Mehrheit gefordert. Diese Vereinbarung ist durchaus zulässig und angesichts der Energie- verknappung und -verteuerung sehr aktuell.

Bezüglich der Kosten einer Maßnahme gilt § 16 III. Abweichende Regelungen waren folgende :

- anteilige Kostentragung auch für überstimmte WEigt :
G : 6 = 4,0 %; F : 11 = 6,7 %
- anteilige Kostentragung auch für überstimmte WEigt, es sei denn, diese können von der Nutzung der neu geschaffenen Einrichtung ausgeschlossen werden :
G : - ; F : 11 = 6,7 %.

bc) Entziehung des Wohnungseigentums

Nur in wenigen Fällen blieb es bei der Regelung des § 18 :
G : 4 = 2,7 % ; F : 17 = 10,4 %.
In diesen TE/GO wurde entweder nur auf die Bestimmung des § 18 verwiesen oder überhaupt keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen, so daß es bei der Regelung des § 18 blieb. Alle übrigen sehen eine oder mehrere Änderungen des gesetzlich geregelten Verfahrens vor, die anschließend dargelegt werden.

x) Generalklausel des § 18 I

1.) Gesetzliche Regelung
Gemäß der unabdingbaren (§ 18 IV) Generalklausel des § 18 I darf den von der Störung des Gemeinschaftsverhältnisses betroffenen WEigtn die Fortsetzung der bestehenden Gemeinschaft mit dem seine Pflichten verletzenden WEigt nicht mehr zugemutet werden können, damit ein Entziehungsverlangen gerechtfertigt ist. Dabei wird ein Verschulden des Störers trotz des Gesetzeswortlautes nicht vorausgesetzt. Auf die denkbaren Einzelfälle soll hier nicht weiter eingegangen, sondern auf die Darstellung der in der Praxis gefundenen Vereinbarungen verwiesen werden, die ihrerseits die wichtigsten Fälle enthält.

2.) Vereinbarungen in den TE/GO : Gründe persönlicher Art
Schematische Zusammenstellung :

(1) Erhebliche Verletzung des Hausfriedens bzw. nachbarrechtliche Störungen trotz entsprechender Abmahnungen.
(2) Erhebliche Belastigungen oder Beleidigungen oder schwere persönliche Mißhelligkeiten (trotz Abmahnung) gegenüber :
  (2a) einem Hausbewohner
  (2b) einem WEigt
  (2c) dem Verwalter
(3) Strafbare Handlung und rechtskräftige Verurteilung
(4) Die von (1) - (3) aufgeführten Entziehungsgründe sind auch gegeben, wenn sie auftreten in :
  (4a) einer Person, die zum Hausstand des WEigt gehört oder für die er einzustehen hat;

(4b) einem Mieter oder sonst Nutzungsberechtigten des WEigts;
(4c) und keine Entfernung des Mieters (z.B. durch Mietvertragskündigung) bzw. sonstige Abhilfe erfolgt;

(5) Verletzung des Ansehens
(5a) der Gemeinschaft
(5b) der WEigt
(5c) des Verwalters
(5d) zumindest grob fahrlässig

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	17	11,5	12	7,3
(2)				
(2a)	34	23,1	64	39,0
(2b)	33	22,4	50	30,5
(2c)	22	14,9	28	17,1
(3)	12	8,2	16	9,7
(4)				
(4a)	46	31,2	78	47,6
(4b)	41	27,2	73	44,5
(4c)	10	6,9	38	23,2
(5)				
(5a)	5	3,4	5	3,0
(5b)	3	2,2	1	0,6
(5c)	4	2,7	4	2,4
(5d)	5	3,4	4	2,4

Die o.a. Voraussetzungen genügen zur Geltendmachung des Entziehungsanspruches auch dann, wenn sie nur bei einem von mehreren WEigtn mit gemeinschaftlichem Eigentum vorhanden sind:
G : 128 = 87,1 %; F : 119 = 72,6 %.
Ist die Gewähr gegeben, daß der oder die übrigen Miteigentümer des SE die Verpflichtungen erfüllen, dann soll der Anspruch nur gegen den einen geltend gemacht werden:
G : 3 = 2,2 %; F : 5 = 3,8 %.
Ist der einmalige Verstoß gegen die TE GO Pflichten so schwer, daß Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gemeinschaft mit dem WEigt gegeben ist, dann ist keine Abmahnung erforderlich:
G : 9 = 6,1 %; F : 11 = 6,7 %.

) Anmerkungen zu den Vereinbarungen

gen die Versuche in vielen TE/GO, die Unzumutbarkeit gemäß § 18 I in teil-
ise anderen Bereichen als nach Abs. 2 konkreter zu fassen und damit zu Zumut-
keitsprüfung ebenso wie für die Fälle der § 12 II entfallen zu lassen (1), kann
um etwas eingewendet werden. Die Gemeinschaft soll selbst bestimmen und
der Vereinbarung festlegen können, in welchen Fällen sie sich so gestört fühlt,
s sie über das Entziehungsverlangen abstimmen will.

Auch die Ausdehnung der Entziehungsmöglichkeit auf das Vorliegen der
inde in der Person von Hausgenossen, Familienmitgliedern, Mietern, Nut-
ngsberechtigten oder sonstigen Personen, für die der WEigt einzustehen hat,
n nicht beanstandet werden. Der Gesetzgeber hat bereits in § 18 II Nr. 1 in
rbindung mit § 14 eine solche Regelung getroffen, die in vielen Fällen nur
ch wiederholt und mit einer zusätzlichen Auflage (nämlich der Entfernung des
eters) versehen wurde.

Zur "Verletzung des Ansehens" der Gemeinschaft, der WEigt und des Ver-
lters bliebe zu bemerken, daß die im Strafgesetzbuch normierten Tatbestän-
über die Beleidigung genügen, ohne daß es der Schaffung eines quasi straf-
chtlichen Tatbestandes bedürfte. In jedem Fall muß aber eine solche Bestim-
ung der TE/GO unter Beachtung des Unzumutbarkeitsgedankens angewendet
rden - was im Falle richterlicher Nachprüfung ohnehin relevant würde -, da
r Tatbestand einer solchen Vereinbarung für den Laien meist doch zu abstrakt
faßt ist.

Die "Verletzung des Ansehens der einzelnen WEigt sowie der Gemein-
haft" wird man unter einem besonderen Gesichtspunkt als Entziehungsgrund
ch akzeptieren können : Nämlich dem, daß es sich bei der WEigt-Gemein-
haft um eine Gemeinschaft handelt, die sich auf langfristiges, gegenseitiges
rtrauen, persönliche Zusammenarbeit und gutes Einvernehmen gründet - ja
finden muß, wenn das Zusammenleben nicht unerträglich werden soll.

Eine schwerwiegende Störung durch die Herabsetzung des Ansehens der
meinschaft und ihrer einzelnen Mitglieder, die ein Entziehungsverlangen
chtfertigen kann (2), ist jedoch anders zu beurteilen als die Verletzung des
sehens des Verwalters. Der Verwalter ist in dieser Eigenschaft nicht Mitglied
r Gemeinschaft, sondern ausführendes, unparteiisches "Organ". Sinn des § 18
es (3), einen Gemeinschafter aus der grundsätzlich unlöslichen Gemeinschaft
entfernen, wenn er gegen die aus ihr erwachsenden Pflichten verstößt. Die
meinschaftsinternen, von der jeweiligen Person des Verwalters unabhängigen
chten sind hier gemeint, worüber auch nicht die Formulierung des § 20 II
nwegtauschen kann, ebensowenig wie die dem Verwalter nach §§ 26 - 28 zu-

) Stache S. 62

) Bärmann-Pick § 18 Anm. 20

) Dazu auch die Begründung zu § 18 Bundesratsdrucksache 75/51

stehenden Rechte. Der Verwalter ist (im begrenzten Maße) Exekutive und ei
von dem jeweiligen Mitgliederbestand der Gemeinschaft unabhängig austaus
bare Notwendigkeit. Diese Austauschbarkeit ist bezüglich der WEigt nicht ge
ben, weshalb die Vorschrift des § 18 notwendig wurde. Die Verletzung des A
sehens, die bei den WEigtn wegen der besonderen Bindungen durchaus ein En
ziehungsgrund sein kann, auch als Entziehungsgrund gelten zu lassen, wenn
Ansehen des Verwalters betroffen wird, bedeutet eine Überbewertung der Ste
lung des Verwalters. Zwar wird die Vertragsfreiheit hier nicht übersehen, do
sollte ebensowenig übersehen werden, daß eine solche Vereinbarung die (wir
liche) Autorität des Verwalters nicht stützt, sondern eher untergräbt. Die stra
rechtlichen Bestimmungen genügen vollauf; zusätzlich kann ein entsprechend
gestaltetes Kündigungsrecht des Verwalters eine für ihn untragbar gewordene
Situation bereinigen helfen.

Gegen die Vereinbarung, daß es zur Geltendmachung des Entziehungsa
spruches genügt, wenn die Voraussetzungen bei einem von mehreren Miteige
tümern vorhanden sind, ist theoretisch nichts einzuwenden, will man damit
sonst kaum lösbare Probleme bewältigen. Diese entstünden, wenn im Falle d
Miteigentums bei Ehegatten nur bei einem die Voraussetzungen gegeben wäre
Wie sollte dies in der Praxis aussehen ? Etwa so, daß im Extremfall die Aufl
sung des Zusammenlebens der Ehegatten erfolgt ?

Dennoch sollte häufiger von der einschränkenden Regelung Gebrauch ge
macht werden, nur einem WEigt gegenüber diesen Anspruch geltend zu machen
sofern die übrigen die Gewähr für die Erfüllung der Verpflichtungen bieten. A
diese Weise ist eine dem Einzelfall besser anzupassende Flexibilität gewährle

ß) Pflichten gemäß § 18 II Nr. 1 i.V.m. § 14

(1.) Gesetzliche Regelung

§ 18 II will die Generalklausel des § 18 I näher umreißen, indem auf die Best
mungen des § 14 verwiesen wird. Danach obliegt dem WEigt vor allem die Pf
sein Sondereigentum so instandzuhalten, daß den übrigen WEigtn kein über da
vermeidliche Maß hinausgehender Nachteil erwächst. Dasselbe gilt für den Ge
brauch des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums.

Darüberhinaus hat der WEigt für die Einhaltung der Pflichten gemäß § 1
Nr. 1 durch Angehörige seines Hausstandes oder Geschäftsbetriebes oder seine
sonstigen Nutzungsberechtigten zu sorgen.

Mit den o.a. Pflichten zu einem (aktiven) Verhalten korrespondieren di
Pflichten zu einem (passiven) Dulden der gleichen Verhaltensweisen der übrige
WEigt.

(2.) Vereinbarungen in den TE/GO : Gründe sachlicher Art

Schematische Zusammenstellung :

(1) Vertragswidrige Nutzung durch :
- (1a) WEigt und Hausgenossen;
- (1b) Personen, denen das Wohnungseigentum überlassen wurde (z.B. Mieter)
- (1c) und keine Entfernung dieser Person,
- (1d) bzw. keine Einstellung dieser Nutzung nach Aufforderung
- (1e) Abtretung des Unterlassungsanspruches des WEigts gegen den Nutzungsberechtigten an die Gemeinschaft;

(2) Vermietung oder Nutzung ohne Zustimmung;

(3) mangelnde Schonung und Pflege bzw. unsachgemäße Behandlung des gemeinschaftlichen Eigentums unter erheblicher Gefährdung oder Schädigung desselben :

(4) Verletzung der :
- (4a) Hausordnung
- (4b) davon wiederholt;
- (4c) Gemeinschaftsordnung;
- (4d) davon wiederholt.

(5) Verstoß gegen Instandhaltungspflichten.

(6) Vernachlässigung des Sondereigentums.

(7) Bauliche Änderungen am Sondereigentum ohne Zustimmung bzw. Unterlassen der berechtigten Beseitigungsforderung nachzukommen.

(8) Weigerung des WEigts, einen Bevollmächtigten zu bestellen (davon je 1-mal nur bei ständigem Wohnsitz des Eigentümers im Ausland).

(9) Konkurs des WEigts, Vergleich oder Ablehnung mangels Masse.

		G		F	
		Zahl	%	Zahl	%
(1)	(1a)	41	27,8	75	45,7
	(1b)	33	22,4	52	31,7
	(1c)	25	17,0	34	20,7
	(1d)	31	21,0	38	23,2
	(1e)	2	1,3	-	
(2)		8	5,4	12	7,3
(3)		10	6,9	13	7,9
(4)	(4a)	12	8,2	21	12,8
	(4b)	10	6,9	19	11,6
	(4c)	16	10,9	19	11,6
	(4d)	14	9,5	16	9,8
(5)		16	10,9	54	32,9
(6)		11	7,9	3	1,8
(7)		18	12,2	26	15,8
(8)		19	12,9	46	27,0
(9)		15	10,2	14	8,5

(3.) Anmerkungen zu den Vereinbarungen

Gegen die Aufnahme der Bestimmung "Verstoß gegen Instandhaltungspflichten" ist nichts einzuwenden, soweit es sich um Pflichten handelt, welche in irgendeiner Form auch das gemeinschaftliche Eigentum berühren. Die Klausel "Vernachlässigung des Sondereigentums" wird daher erst recht immer nur unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen dieser Vernachlässigung auf das Gemeinschaftseigentum betrachtet werden dürfen. Es ist nicht einzusehen, warum unterlassene Schönheitsreparaturen am Sondereigentum einen Entziehungsgrund darstellen sollen. Damit würde gerade auch die in den TE so sorgfältig vorgenommene Unterscheidung von Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum partiell wieder aufgehoben, die Trennungslinie also verwischt.

Das Sondereigentum ist, sofern keine Rückwirkungen auf das Gemeinschaftseigentum auftreten, im Entscheidungsbereich allein des WEigts zu belassen und man sollte nicht in fast schon bevormundender Art versuchen, in diesem Punkte Reglementierungen vornehmen zu wollen.

Diese unnötigen und dem Sinn des WEG bezüglich der scharfen Trennung zwischen den beiden Eigentumssphären widersprechenden Reglementierungen finden sich ebenfalls in der Bestimmung, daß bauliche Änderungen am Sondereigentum ohne Zustimmung bzw. das Unterlassen der Beseitigung einen Entziehungsgrund darstellen. Wenn ein Sondereigentümer an nichttragenden Trennwänden innerhalb seiner Wohnung z.B. einen Durchbruch zur Verbindung zweier Zimmer schaffen will, dann hat dies, weil keinerlei Änderungen der Statik des Bauwerks erfolgen, auch keinerlei Einflußnahme der Gemeinschaft oder des Verwalters zur Folge zu haben. § 21 I spricht von der den WEigtn gemeinschaftlich zustehenden Verwaltung des gemeinschaftlichen und nicht von der des Sonder-Eigentums. Inwieweit durch entsprechende Maurerarbeiten eine Belästigung der übrigen WEigt entsteht, ist eine andere Frage, deren Lösung die Zustimmung der Gemeinschaft durchaus erforderlich machen kann. Auch § 14 Nr. 1 bringt den Grundgedanken des freien Schaltens und Waltens in und mit dem Sondereigentum im Verein mit der Rücksichtspflicht gegenüber anderen WEigtn klar zum Ausdruck, so daß eine besondere Vereinbarung über die Instandhaltung des Sondereigentums nicht geduldet werden sollte.

Die Weigerung des WEigts, einen Bevollmächtigten zu bestellen, mit dem Entzug des WE bestrafen zu können, erscheint wenig sachgerecht und übertrieben hart. Die Möglichkeit das Stimmrecht für diesen WEigt ruhen zu lassen, genügt zur Erreichung des jeweiligen Zweckes voll und ganz (1).

Auch der Konkurs eines WEigts als Entziehungsgrund ist nicht unbedingt sachgerecht. Meldet die GmbH eines Gesellschafters oder die GmbH & Co KG einer Kommanditisten Konkurs an, dann soll kein Entziehungsanspruch entstehen, obwohl u.U. dieselbe Person den wirtschaftlichen Zusammenbruch herbeigeführt

(1) Zusätzlich wird man ein Verschulden des WEigts fordern müssen; siehe Bay ObLG NJW 65, 821

r Es scheint außerdem wohl übersehen worden zu sein, daß im Konkurs des Eigts dessen Eigentum ohnehin zum vom Konkursverwalter zu regulierenden rmögen zählt, also eine Zwangsversteigerung folgen kann und der WEigt keine rfügungsbefugnis mehr über sein Eigentum besitzt (§ 6 KO). Auch diese Verbarung sollte unterbleiben, erst recht für den Fall des Vergleichs, wo keine ennung mehr zwischen gemeinschaftsrelevanten und die Gemeinschaft überupt nicht berührenden Sphären vollzogen würde. Die Gemeinschaftsvereinbangen müssen auf die Gemeinschaft betreffende Angelegenheiten beschränkt iben.

Pflichten gemäß § 18 II Nr. 2

) Gesetzliche Regelung

18 II Nr. 2 bestimmt, daß die Voraussetzungen eines Entziehungsverlangens ch dann vorliegen, wenn ein WEigt mit der Erfüllung seiner Lasten- und Konbeiträge gemäß § 16 II länger als drei Monate in Verzug ist. Die Höhe des rages muß dabei mehr als 3 % des Einheitswertes seines WE übersteigen.

) Vereinbarungen in den TE/GO : Gründe finanzieller Art ckstände bei der Lasten- und Kostentragung durch die WEigt :

itlich :

	G		F	
Monate	Zahl	%	Zahl	%
2	8	5,4	2	1,2
3	133	90,6	155	94,6
4	1	0,6	-	-
6	5	3,4	7	4,2
	147	100,0	164	100,0

he der Rückstände :

Vielfaches der	G		F	
Monatsleistung	Zahl	%	Zahl	%
1	1	0,6	-	-
2	8	5,4	5	3,0
3	20	13,6	28	17,1
4	-	-	1	0,6
6	5	3,4	30	18,3
	34	23,0	64	39,0

% des Einheits-	G		F	
wertes	Zahl	%	Zahl	%
2 %	2	1,3		
3 %	68	46,5	75	45,7
	70	47,8	75	45,7

absoluter Betrag in DM	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
100	1	0,6	3	1,8
200	5	3,4	-	-
300	7	4,8	-	-
400	5	3,4	1	0,6
500	15	10,4	16	9,9
600	2	1,3	-	-
900	1	0,6	-	-
1000	6	4,1	5	3,0
1500	1	0,6	-	-
	43	29,2	25	15,3

In zwei Fällen bei F wurden als Rückstände, die zur Einleitung des Enz[illegible]hung[illegible] verfahrens berechtigten, auch die Kapitaldienste bzw. Tilgungsbeträge verst[illegible] den. Nichterfüllung der Verpflichtungen im Rahmen der Eigentumsfinanzierung genügte bei G 3-mal.

(3.) Anmerkungen zu den Vereinbarungen

Die Regelung des § 18 II Nr. 2, betreffend die Verzugsdauer von 3 Monaten, wird im allgemeinen eingehalten, eine Verkürzung auf zwei Monate wird man selten mit überzeugenderen Argumenten belegen können. Auffällig ist die fast gleich häufige Verwendung der Einheitswertregelung des § 18 II Nr. 2, während das Vielfache der Monatsleistung bei G regelmäßig das 3-fache, bei F dagegen gleichmäßig verteilt das 6-fache wie das 9-fache beträgt. Dabei wird fast doppelt so oft von diesem Passus bei der F Gebrauch gemacht. Die Nennung des absoluten Betrages, der hauptsächlich bei DM 500,- liegt, nehmen die G dagegen doppelt so oft vor wie die F.

Die Klauselziehung der Kapitaldienst- und Tilgungsrückstände bzw. der Rückstände bei der Eigentumsfinanzierung geht über den eigentlichen Zweck (TF/GO), das Verhältnis des WEigt untereinander, der Gemeinschaft gegenüber Dritten und gegenüber dem Verwalter zu regeln, hinaus. Die heute selten anzutreffende Gesamthypothek sollte im Regelfall m.E. in Zukunft ganz ausgeschieden und somit keine Grund für ein Einziehungsverfahren bei Zahlungsrückständen bieten dürfen. Die Haftung [illegible] die aufgrund der Mithaftung des Verwalters [illegible] entstehen können, sollten außerhalb der Gemeinschaft gelöst werden. Die Gläubiger können ihre Interessen mit ihrer dinglichen Sicherung wirkungsvoll durchsetzen, ohne daß es einer von der Gemeinschaft zu betreibenden Einziehung bedürfte. Die Finanzierungsschwierigkeiten eines WEigt[illegible] berühren [illegible] die Gemeinschaft nicht, deshalb sollten sie auch keinen Entscheidungsgegenstand darstellen.

(1) Das WU ist gleichzeitig Verwalter

Mehrheit gemäß § 18 III

) Gesetzliche Regelung

Vorschriften über die Beschlußfähigkeit, die §§ 25 III und IV, sind nicht an-
'enden. Im übrigen entscheiden die WEigt durch Beschluß mit Stimmenmehr-
t, wobei der Beschluß einer Mehrheit von mehr als der Hälfte der stimmbe-
itigten WEigt bedarf.

) Vereinbarungen in den TE/GO

in wenigen Fällen ist die Unterschreitung der Grenze des § 18 III möglich,
in eine bestimmte Mehrheit der anwesenden WEigt gefordert wird.

2/3 der anwesenden WEigt
3/4 der anwesenden WEigt
2/3 aller Stimmen
3/4 aller Stimmen

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	-	-	2	1,2
(2)	1	0,6	2	1,2
(3)	2	1,3	4	2,4
(4)	1	0,6	3	1,8

) Anmerkungen zu den Vereinbarungen

Auffassung, die über das Erfordernis der absoluten Mehrheit hinausgehende
orderung einer qualifizierten Mehrheit zur Beschlußfassung sei eine unzuläs-
Beschränkung des § 18 I im Sinne des § 18 IV (1), kann nicht gefolgt wer-
. Das Entziehungsverlangen steht nicht dem einzelnen WEigt zu, sondern der
amtheit auf den Beschluß der Mehrheit der WEigt hin. Das Entziehungsverlan-
selbst wird durch die Vereinbarung einer qualifizierten Mehrheit nicht einge-
:änkt, doch darf nicht übersehen werden, daß eine entsprechend hohe Quali-
'erung in der Praxis dazuführen kann, daß eine Beschlußfassung unmöglich ge-
:ht wird (2).

Grundsätzlich wird eine qualifizierte Mehrheit wirksam vereinbart werden
nen, doch muß, insbesondere wenn der Betroffene das Stimmrecht bei dieser
timmung behält (3), im Einzelfall geprüft werden, ob ein Entziehungsbe-
luß nicht faktisch ausgeschlossen oder zu stark eingeschränkt ist. Eine 3/4-
rheit wird man, sofern die Regelung des § 25 V nicht abbedungen wurde,
treten können.

Hubernagel § 18 Anm. 3; Diester § 18 Anm. 10

So auch Stache S. 63

Einen Stimmrechtsausschluß wegen Interessenkollision vertritt Bärmann (Erläuterungen) § 25 Anm. VI 5, der eine Abdingbarkeit verneint; a. A. ist das LG Hamburg NJW 62, 1867

ε) Sonderregelungen im Zusammenhang mit dem Entziehungsverfahren

- Benachrichtigungspflicht des Verwalters gegenüber der Gemeinschaft, sobald ein Entziehungsgrund gegeben ist :

G : 5 = 3,4 %; F : 6 = 3,6 %.

- Recht jedes WEigts, im o.a. Fall die Versammlung einberufen und Beschlußfassung verlangen zu können :

G : 5 = 3,4 %; F : 5 = 3,0 %.

- Pflicht der Unterrichtung des von einem Entziehungsbeschluß betroffenen WEigts, bei Vermeidung der Klageerhebung :

das WE unter Beachtung der Veräußerungsbeschränkungen zu veräußern, innerhalb von

Monate	G	F
1	2	-
2	5	4
6	-	3
angemessene Frist	1	-

und innerhalb der jeweiligen Frist die Wohnung zu räumen.

- Ausschluß des Rechts auf Entziehungsklage bzw. Ausschluß des Entziehungsverlangens überhaupt, sofern : 6 Monate seit Kenntnis des Entziehungsgrundes durch Verwalter verstrichen

G : 6 = 4,0 % ; F : 13 = 7,9 %

und sofern 2 Jahre nach Eintritt der Voraussetzungen auch ohne Kenntnis verstrichen sind :

G : 5 = 3,4 % ; F : 8 = 4,9 %.

In einem Fall bei F mußte der Anspruch innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden.

- Verpflichtung der WEigt, nach dem Entziehungsbeschluß ein Versteigerungsverfahren nach § 53 anzustrengen und des Erwerbers, den Anspruch auf Räumung durchzusetzen :

G : 5 = 3,4 % ; F : 1 = 0,6 %.

- Verpflichtung des vom Entziehungsurteil betroffenen WEigts zur sofortigen Räumung der Wohnung und zur Mitwirkung bei der Grundbuchänderung :

G : - ; F : 4 = 2,4 %.

- Verpflichtung, vor einer Klage nach § 18, bei leichteren Verstößen zunächst auf Unterlassen zu klagen :

G : - ; F : 1 = 0,6 %.

Der Ausschluß des Entziehungsverlangens wird in der Literatur im besonderen Maße diskutiert (1) seit Diester (2) den Beschluß des LG Kassel zitiert hat

(1) Bärmann-Pick § 18 Anm. 9

(2) Rechtspfleger 1965, 193, 205

wonach diese auch hier in einigen Fällen gefundene Regelung unwirksam sein soll. Begründet wird dies vom LG Kassel mit dem Hinweis, daß es sich um eine gemäß § 18 IV unzulässige Einschränkung des Entziehungsanspruches handelt (1). Rein formell ist diese Ansicht vertretbar, sie läßt aber den eigentlichen Sinn der Regelung gemäß § 18 außer acht. Die "amtliche" Begründung weist deutlich darauf hin, daß wegen der grundsätzlichen Unauflösbarkeit der Gemeinschaft dieser Rechtsbehelf geschaffen wurde, um nicht mit unerträglichen Streitigkeiten innerhalb der Gemeinschaft leben zu müssen.

Sinn des § 18 IV ist es also, zu verhindern, daß die Entziehungsmöglichkeit überhaupt ausgeschlossen werden kann. Diese ist innerhalb der vereinbarten Fristen jedoch nicht eingeschränkt.

Bliebe man bei den allgemeinen Verwirkungsregeln, so wäre bei Wegfall der Entziehungsgründe nach jahrelanger Nichtgeltendmachung des Rechts ohne weiteres die Verwirkung zu bejahen (2).

Die Fälle des einmaligen Verstoßes gegen die Gemeinschaftspflichten sind selbstverständlich anders zu beurteilen als fortgesetzte Störungen des Gemeinschaftsverhältnisses. Die Fristenvereinbarung dient (grundsätzlich) dem Rechtsfrieden innerhalb der Gemeinschaft (3). Auf diese Weise kann eben nicht nach Jahr und Tag - im Falle der normalen Verjährungsregel des § 195 BGB bis zu 30 Jahren - eine einmalige "Verfehlung" noch immer wie ein Damoklesschwert über dem Betroffenen schweben, sondern es soll, sofern sich innerhalb der vereinbarten Fristen die Gemeinschaft nicht für die Entziehung entscheidet, dem WEigt damit der ursprüngliche, nicht von einem Entziehungsverfahren bedrohte Status wieder verliehen werden. Unerträglicher als die Fristenvereinbarung kann und wird für den einzelnen die Ungewißheit über seine Zukunft in der Gemeinschaft sein. Dagegen dürfte es den übrigen WEigtn unter dem Gedanken, den Frieden in der Gemeinschaft wiederherstellen zu wollen, zumutbar sein, sich innerhalb der Fristen für oder gegen einen WEigt zu entscheiden. Eine vernünftige Befristung sollte jedoch Voraussetzung sein (4). Es muß aber ein weiteres Erfordernis hinzutreten. Es genügt m.E. nicht, daß nur der Verwalter von dem Pflichtenverstoß Kenntnis hat. Die Entscheidung über den Entzug liegt bei der WEigt-Versammlung, so daß allein die Kenntnis aller WEigt von den Vorgängen für den Lauf solcher Frist entscheidend sein kann. Der Lauf der Frist, unabhängig von der Kenntnis der anspruchsberechtigten WEigt - wie beim Beginn der Verjäh-

(1) Soergel-Baur § 18 Anm. 2, ebenso Staudinger-Ring § 18 Anm. 8
(2) Bärmann-Pick § 18 Anm. 8 m.w.N.
(3) So für die Verjährung Palandt-Danckelmann Vorbem. 2 vor § 194 BGB
(4) Diester, Rechtspfleger 1965, 193,205; Barmann-Pick § 18 Anm. 9, 92, der allerdings die auch hier gefundenen Fristen für zu kurz hält und sich von Fall zu Fall nach Verwirkungsgrundsätzen entscheiden will.

rungsfrist gemäß § 198 BGB (1) -, kann nicht hingenommen werden. Damit wird grundsätzlich die Verwirkungsregelung als einzige Lösung anerkannt, welche aber nicht nur die aus § 242 BGB entwickelten Prinzipien beinhalten muß, sondern zur Wahrung und Wiederherstellung des Friedens in der Gemeinschaft durchaus exakte Fristen in einer Vereinbarung möglich erscheinen läßt. Aus diesen Gründen ist zu bemerken, daß eine Vereinbarung der Ausschlußfrist von 2 Jahren auch ohne Kenntnis von dem Eintritt der Voraussetzungen nicht akzeptiert werden kann. Diese Frist wäre angesichts der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren in der Tat zu kurz (2) und schon deshalb als Einschränkung des Anspruches aus § 18 I gemäß § 18 IV unwirksam.

Für die Fälle fortgesetzter Störungen beginnt der Lauf der Frist stets wieder mit der letzten Störungshandlung von neuem, doch sind bei Kenntnis der Entziehungsgründe durch alle WEigt die besonderen, zur Verwirkung entwickelten Grundsätze zu beachten; insbesondere die langdauernde Nichtgeltendmachung des (potentiellen) Entziehungsanspruches und der plötzliche Rückgriff auf diese Möglichkeit, der als besonders gemeinschaftswidrig und anstößig erscheint (3). Bei Unkenntnis der Störungshandlungen wird man es auch hier bei der allgemeinen Verjährungsregelung belassen müssen, da sonst eine Gefährdung des Anspruches aus § 18 I einträte, die mit § 18 IV nicht vereinbar wäre.

Die in einigen Fällen gefundene Benachrichtigungspflicht des Verwalters gegenüber den übrigen WEigtn, sobald er von einem Entziehungsgrund erfährt, kann die angesprochenen Probleme bei pflichtwidrigem Unterlassen nicht lösen.

Interessant ist die Vereinbarung der Verpflichtung der WEigt, vor der Klage nach § 18 bei leichteren Verstößen ein Verfahren auf Unterlassen der Störung einzuleiten. Grundsätzlich ist eine kontinuierliche Steigerung der Maßnahmen gegen einen Störer zu begrüßen, doch dürfte der Verfasser dieser Vereinbarung übersehen haben, daß leichtere Verstöße ohnehin gemäß § 18 I nicht zum Entziehungsbeschluß berechtigen.

e) Formales im Rahmen der Beschlußfassung

aa) Allgemeine Voraussetzungen

Bevor es zu einem Beschluß (§ 21 III) im Rahmen der den WEigtn gemeinschaftlich zustehenden Verwaltung (§ 21 I) in der WEigt-Versammlung (§ 23 I) kommt, sind einige weitere Vorschriften zu beachten.

α) Einberufung der WEigt-Versammlung

Über Rechte und Pflichten bei der Einberufung wurde oben (4) schon gesprochen.

(1) BGH NJW 1968, 1382
(2) Bärmann-Pick § 18 Anm. 9
(3) Bärmann-Pick § 18 Anm. 8 m.w.N.
(4) S. 36 ff.

Hier sollen nur noch die Regelungen des § 24 IV behandelt werden.

(1.) Schriftform

Westermann (1) bezeichnet die Einberufungsform schlicht als Mußvorschrift, sagt aber nicht, ob es sich dabei um eine Gültigkeitsvoraussetzung (2) handelt, oder ob im Falle des Formverstoßes nur ein Anfechtungsrecht (3) bezüglich der dennoch gefaßten Beschlüsse besteht.

Sogar die Anfechtbarkeit wird verneint von Pick (4), mit Einschränkungen auch von Ring (5).

Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Schriftform ist (grundsätzlich) im Interesse der Wahrung der Rechte der Gemeinschafter zu begrüßen.

Gegen die pauschale Annahme der Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung sprechen vor allem drei Argumente:

Die oben erwähnte spontane Universalversammlung der Gesellschafter wäre der sinnlosen Beschränkung unterworfen, keinerlei gültige Beschlüsse fassen zu können; für die Verletzung dieser Formvorschrift, die als solche gesehen werden muß und nicht als wesentlich für die Gültigkeit eines Beschlusses angesehen werden darf, hält § 23 IV i.V.m. § 43 I Nr. 4 die Möglichkeit der Anfechtung offen; außerdem spricht § 23 II von Gültigkeitsvoraussetzungen, ohne die schriftliche Einberufung einzubeziehen.

Zwar ist es als Einschränkung des anfechtungsberechtigten Personenkreises sicher richtig, diejenigen WEigt, welche an der Versammlung teilgenommen haben, von der Anfechtungsmöglichkeit mit dem Argument auszuschließen, sie hätten mit der Teilnahme stillschweigend auf die Geltendmachung des Formfehlers verzichtet (5). Doch kann die Feststellung der Beschlußfähigkeit einer Versammlung nicht genügen, jede weitere Anfechtungsmöglichkeit auszuschließen.

Auf diese Weise würde Majorisierungsmanipulationen Tür und Tor geöffnet. Auch wenn die Mehrheit bereits einen Beschluß gefaßt hat: Der Schutz der Minderheit muß Vorrang haben. Deren Argumente müssen gehört werden.

Somit muß die Anfechtungsmöglichkeit erhalten bleiben, jedoch nur für die WEigt, die nicht an der Versammlung teilgenommen haben.

Sind mehrere Personen Eigentümer eines WE, dann wird man, sofern keine Zustellungsbevollmächtigung besteht, davon ausgehen müssen, daß aufgrund der Mitgliedschaftsrechte jedes Eigentümers an dem WE jedem einzelnen die Ladung zur Versammlung zugehen muß (6).

(1) Erman-Westermann § 24 Anm. 1
(2) So RGRK-Pritsch § 24 Anm. 3
(3) W.-W. § 24 Anm. 2, für den Fall der Erkennbarkeit des Einberufenden ebenso Soergel-Baur § 24 Anm. 2
(4) Bärmann-Pick § 24 Anm. 14
(5) Staudinger-Ring § 24 Anm. 4
(6) So auch Ziege NJW 73, 2185, 2186

(2.) Frist

Die Wochenfrist des § 24 IV 2 ist eine reine Sollvorschrift, die weder als Gültigkeitsvoraussetzung noch bei Nichtbeachtung als Anfechtungsgrund anzusehen ist (1).

In der Literatur wird allerdings fast einhellig die Meinung vertreten, es könne unter bestimmten Voraussetzungen eine Schadensersatzpflicht des Verwalters entstehen:

erstens, wenn eben kein Fall besonderer Dringlichkeit vorliegt, die Abkürzung der Frist also nicht gerechtfertigt ist (2);

zweitens, wenn ein WEigt in der Ausübung seiner Gemeinschaftsrechte, in Mitsprache und Mitentscheidung, beeinträchtigt worden ist (3).

Die weitere Voraussetzung schuldhaften Verhaltens ist selbstverständlich. Die Frage nach dem Umfang des Schadens, der Beeinträchtigung der Rechte eines WEigts also, wird nur im Einzelfall konkret zu beantworten sein.

ß) Vorsitz

Dem Verwalter als Vorsitzenden der WEigt-Versammlung (§ 24 V) obliegt die Leitung der Versammlung samt Abstimmungsleitung, Veranlassung der Anfertigung von Beschlußniederschriften und Führen der Anwesenheitsliste, um die Beschlußfähigkeit feststellen zu können.

bb) Protokollierung der Beschlüsse

α) Gesetzliche Regelung

(1.) Allgemeines

Die Sorge um Beschlußniederschriften - der Versammlungsverlauf selbst muß nicht protokolliert werden - obliegt im Zweifel dem Vorsitzenden, der eine ordnungsgemäße Abwicklung der Versammlung bewirken muß, wozu auch die schriftliche Fixierung von Beschlüssen gehört. Die Niederschrift ist wegen der dinglichen Wirkung von Beschlüssen gemäß § 10 III wichtig. Allerdings nur für Beweiszwecken, denn die Beschlüsse entfalten auch ohne Protokollierung die in § 10 III bestimmte Wirkung, die Niederschrift ist keine Gültigkeitsvoraussetzung (4).

Der Hinweis von Pritsch (5), die Pflicht zur Niederschrift von Beschlüssen gelte sinngemäß auch für schriftliche Universalbeschlüsse, kann nur als überflüssig bezeichnet werden. Für die Gültigkeit von Beschlüssen ist die Niederschrift

(1) Für alle W.-W. § 24 Anm. 3
(2) Bärmann-Pick § 24 Anm. 18
(3) W.-W. § 24 Anm. 3
(4) Soergel-Baur § 24 Anm. 4; W.-W. § 24 Anm. 7
(5) RGRK-Pritsch § 24 Anm. 6

einerseits ohnehin bedeutungslos, andererseits handelt es sich ja um einen bereits schriftlich gefaßten Beschluß. Wichtig ist allein, daß im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung auch diese Beschlüsse aufbewahrt werden (1).

Die Pflicht zur Aufbewahrung ergibt sich erstens aus § 24 VI 3, dem Einsichtsrecht in die Niederschriften, das ohne Aufbewahrung ins Leere stieße (2), und zweitens aus den Gefahren für den Erwerber des WE wegen § 10 III, die auf diese Weise gemindert werden sollen (3).

Die Niederschrift ist von zwei, bei Bestehen eines Verwaltungsbeirates von drei Beteiligten zu unterzeichnen. Ebenso wie das Fehlen der Niederschrift überhaupt können auch fehlende Unterschriften keine Ungültigkeit eines Beschlusses bewirken (4).

Allerdings ist dann die Anfechtung nach §§ 23 IV, 43 I Nr. 4 möglich, die aber durch Nachholen der Niederschrift sowie der Unterzeichnung verhindert werden kann (5).

Die Niederschrift selbst ist innerhalb eines Monats nach der Beschlußfassung zur Einsichtnahme so rechtzeitig anzufertigen (6), daß die Anfechtungsfrist gemäß § 23 IV gewahrt werden kann (7). Sofern der Verwalter bzw. Protokollführer pflichtwidrig gehandelt hat, können Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden (8).

(2.) Einsichtsrechte

§ 24 IV 3 gewahrt jedem WEigt das Recht, die Niederschriften jederzeit einzusehen, wozu auch die schriftlich gefaßten Zirkularbeschlüsse zu rechnen sind. Die sich aus der ordnungsgemäßen Verwaltung ergebende Pflicht des Verwalters, Beschlüsse aufzubewahren, erstreckt sich wegen der in § 10 III normierten dinglichen Wirkung auch auf Entscheidungen des Richters gemäß § 43. Somit besteht das Einsichtsrecht wegen derselben Wirkung von Beschlüssen der WEigt nach § 23 und Gerichtsentscheidungen nach § 43 in beiden Fällen (9).

Das Einsichtsrecht ist stets mit dem Recht verbunden, von den Unterlagen Abschriften zu fertigen oder fertigen zu lassen (10). Ohne diese Möglichkeit wäre die Informationsauswertung, z.B. die rechtliche Nachprüfung im Auftrag

(1) Staudinger-Ring § 24 Anm. 7
(2) Soergel-Baur § 24 Anm. 4
(3) Bärmann-Pick § 24 Anm. 32
(4) OLG Hamm DNotZ 1967, 39
(5) Staudinger-Ring § 24 Anm. 8; Bärmann-Pick § 24 Anm. 29
(6) LG Freiburg NJW 68, 1973
(7) Palandt-Degenhart § 24 Anm. 7
(8) W.-W. § 24 Anm. 6
(9) Staudinger-Ring § 24 Anm. 9; W.-W. § 24 Anm. 8
(10) Soergel-Baur § 24 Anm. 5

eines WEigts, zu stark eingeschränkt. Pick begründet dieses Recht mit einer Analogie zu § 12 II GBO (1). Ob und in welchem Umfang das Einsichtsrecht auch für Außenstehende besteht, ist umstritten. Einig ist man sich nur, daß ein allgemeines Einsichtsrecht nicht bestehen kann, abgesehen von der Möglichkeit der Gestattung durch Vereinbarung oder Beschluß der WEigt (2).

Das Recht der WEigt, einem Dritten die Einsicht zu gestatten bzw. diesen den Inhalt von Beschlüssen mitzuteilen, muß aber zum Schutze der Gemeinschaft auf Fälle des berechtigten Interesses des Dritten beschränkt bleiben (3). Andernfalls könnten im Gemeinschaftsverhältnis die Interessen anderer WEigt verletzt werden, was dann allerdings schadensersatzpflichtig machen würde (4).

Ein selbständiges Einsichtsrecht bei Vorhandensein eines berechtigten Interesses bliebe zu erwägen, obwohl es in der Literatur häufig abgelehnt wird. Zwar haben grundsätzlich auch Hypothekengläubiger kein solches Recht (6), doch deuten der Hinweis auf die Grundsätze des Grundbuchrechts (7) auf die zu beachtenden Lösungsmöglichkeiten hin.

Geht man davon aus, daß bei Nachweis des berechtigten Interesses ein Dritter Einsicht in das Grundbuch nehmen und auf diese Weise von Vereinbarungen gemäß § 10 II Kenntnis erhalten kann, dann bleibt die Frage, ob Beschlüsse nach § 10 III, welche ebenfalls dingliche Wirkung entfalten, seiner Kenntnis vorenthalten werden sollen.

Die Schaffung des § 10 III war ja auch deshalb erforderlich geworden, um die Möglichkeit zu erhalten, insbesondere [illegible] relativ einfachen Möglichkeit, Beschlüsse zu ändern, was ohne Zustimmung aller Betroffenen mit diesem Amt an sich fremden Aufgaben nach sich gezogen hätte (8).

Weil die Wirkungen von Vereinbarungen und Beschlüssen im Ergebnis dieselben sein können, ist auch das Schutzbedürfnis des Dritten gleich groß. Insofern, als es sich um dingliche Wirkungen handelt, kann das Einsichtsrecht für Dritte nur in analoger Anwendung des § 12 GBO gestattet werden, d.h. insbesondere der Nachweis des berechtigten Interesses muß im Hinblick auf die dinglichen Wirkungen gewürdigt werden (9).

Was den häufig genannten (10) Schutz eines Erwerbers des WE angeht, so

(1) Bärmann-Pick § 24 Anm. 37
(2) RGRK-Pritsch § 24 Anm. 8; W.-W. § 24 Anm. 8
(3) Palandt-Degenhart § 24 Anm. 7
(4) Bärmann-Pick § 24 Anm. 35
(5) RGRK-Pritsch § 24 Anm. 8, Soergel-Baur § 24 Anm. 5, W. W. § 24 Anm.
(6) Diester § 24 Anm. 5
(7) Bärmann-Pick § 24 Anm. 36
(8) W.-W. § 24 Anm. 5
(9) Grundsätzlich ebenso Staudinger-Ring § 24 Anm. 9
(10) z.B. Bärmann-Pick § 24 Anm. 35

ist dieser schon damit erreicht, daß er seine Unterschrift unter den Kaufvertrag erst dann leistet, wenn er von dem Verkäufer (= WEigt) die Ermächtigung erhalten und in die Akten eingesehen hat.

(3.) Mitteilungspflicht

Hier handelt es sich um die Frage, ob der Verwalter die Pflicht hat, allen WEigtn die in der WEigt-Versammlung gefaßten Beschlüsse mitzuteilen. Wichtig und nützlich wäre die Mitteilung vor allem für die in der Versammlung nicht anwesenden oder vertretenen WEigt.

Zwar sagt das Gesetz nichts über eine solche Pflicht, doch wird man annehmen müssen, daß diese aus der Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung abzuleiten ist. Die Aufbewahrungspflicht sowie das Einsichtsrecht resultieren aus dem § 24 IV, während die Mitteilungspflicht hieraus nicht abzuleiten, aber in diesem Zusammenhang zu sehen ist.

ß) Vereinbarungen in den TE/GO

Von der Niederschrift der Beschlüsse gemäß § 24 VI 1 wird in vielen Fällen deren Gültigkeit abhängig gemacht :

G : 100 = 68,2 % ; F : 40 = 24,4 %.

Die Protokolle sind zu unterzeichnen von :

(1) Verwalter
(2) Verwalter und eine weitere Person (WEigt bzw. VB-Mitglied)
(3) wie (2) jedoch statt einer zwei weitere Personen
(4) Verwalter und VB

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	14	9,5	13	7,9
(2)	6	4,0	23	14,0
(3)	83	56,4	24	14,6
(4)	1	0,6	4	2,4

Nach der gesetzlichen Regelung sind Beschlüsse auch dann gültig, wenn keine Niederschrift aufgenommen wurde oder die Unterzeichnung des Protokolls Fehler aufweist (1). Dennoch ist gegen die hier gefundenen Vereinbarungen, daß ein Beschluß nur gültig sein soll, wenn er protokolliert wurde, nichts einzuwenden, dient diese Bestimmung doch der Rechtssicherheit.

cc) Ungültigkeit und Anfechtung von Beschlüssen

α) Gesetzliche Regelung, § 23 IV

(1.) Grundsatz

Sinn und rechtspolitischer Zweck des § 23 IV ist es, sobald wie möglich Klarheit über die Rechtslage im Hinblick auf gefaßte Beschlüsse zu erhalten. Es soll den

(1) Bärmann-Pick § 24 Anm. 28

WEigtn wie dem Verwalter die Möglichkeit genommen werden, sich nach längerer Zeit auf die Unwirksamkeit eines Beschlusses zu berufen (1). Ohne Ungültigkeitserklärung ist ein Beschluß also gültig.

Die Erklärung der Ungültigkeit gemäß § 23 IV i.V.m. § 43 I Nr. 4 wirkt ex tunc, d.h. sie wirkt so, als hätte der angefochtene Beschluß von Anfang an nicht existiert.

Daß die Verletzung von Sollvorschriften, z.B. des § 24 IV 2, keine Anfechtungsmöglichkeit gibt, ist unstreitig. Ebenso wird man die Anfechtungsmöglichkeit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausschließen müssen, z.B. in Fällen der Verwirkung oder des Verzichts. Ein WEigt, der in Kenntnis des fehlerhaften Zustandekommens für einen Beschluß gestimmt hat, wird sich später nicht auf die §§ 23 IV, 43 I Nr. 4 berufen und den Rechtsweg einschlagen können (2).

Willensmängel können nur dann zur Anfechtung nach den allgemeinen Vorschriften berechtigen, wenn sie bei der Stimmabgabe für das Zustandekommen des Beschlusses in der betreffenden Form entscheidend waren, der Beschluß ohne sie nicht zustande gekommen wäre (3). Zwar macht auch die Mitwirkung Geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter einen Beschluß nicht ohne weiteres unwirksam, doch ist als Voraussetzung in beiden Fällen zu fordern, daß diese Stimmabgaben den Beschluß ebenfalls entscheidend tragen. Ist dies gegeben, dann sind Beschlüsse bei der Teilnahme von Geschäftsunfähigen nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 104 f. BGB) absolut unwirksam, Beschlüsse mit in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten schwebend unwirksam und heilbar (§§ 107, 114 BGB) (4).

§ 23 IV spricht vom Beschluß, so daß eine Anfechtungsmöglichkeit für Vereinbarungen (auch analog) nicht gegeben ist (5) und es dort bei den allgemeinen Regelungen bleibt.

Einigkeit besteht darüber, daß der Richter trotz des Wortlauts des § 23 IV auch eine Gültigkeitserklärung vornehmen kann (6), die ohne Einhaltung der Frist beantragt werden kann (7). Dagegen hat er keine Gestaltungsmöglichkeit in Bezug auf den Inhalt eines Beschlusses, er kann dem Antrag auf "Ungültig-Erklärung" (8) nur stattgeben oder ihn ablehnen.

Eine andere Frage ist es, inwieweit das Gericht zwar nicht nach §§ 23 IV, 43 I Nr. 4, aber nach §§ 21 IV, 43 I Nr. 1 den Anspruch auf ordnungsgemäße

(1) BGH NJW 1970, 1316, 1317
(2) Soergel-Baur § 23 Anm. 5
(3) Bärmann-Pick § 23 Anm. 24
(4) Staudinger-Ring § 23 Anm. 10
(5) Bärmann-Pick § 23 Anm. 33
(6) OLG Celle NJW 1958, 307
(7) Soergel-Baur § 23 Anm. 9
(8) Bärmann-Pick § 23 Anm. 47

Verwaltung durchsetzen kann und dabei gestaltend tätig wird. Das OLG Hamm (1) kommt nach anfänglich falscher Meinung, das Gericht habe "bei einem Mehrheitsbeschluß mit Nachprüfung nach §§ 23 IV, 43 I Nr. 4 ... die Befugnis und Pflicht, abändernd in Beschlüsse einzugreifen, die nicht dem Gesetz, einer etwaigen Vereinbarung oder der ordnungsgemäßen Verwaltung entsprechen, ..." am Ende doch zu dem richtigen Ergebnis, nach Aufhebung des Mehrheitsbeschlusses sei der Weg frei für die richterliche Anordnung nach § 43 I Nr. 1 i.V.m. § 21 IV.

Im übrigen hat die Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung, es bleibt aber die Möglichkeit der einstweiligen Anordnung, § 44 III.

(2.) Antragsberechtigte

Dies sind gemäß § 23 IV i.V.m. § 43 I Nr. 4 nur ein WEigt oder der Verwalter. Dritte sind in diesem Verfahren nicht zugelassen (2). Außerhalb des WEG bleibt aber die Anfechtung von Beschlüssen auch durch Dritte möglich, sofern diese in ihren Interessen durch einen Beschluß berührt werden. Dieser Fall würde dann nicht nach dem WEG, sondern nach der ZPO abgewickelt (3).

(3.) Frist

Im Interesse schneller Rechtsklarheit ist eine Ausschlußfrist von einem Monat seit Beschlußfassung bestimmt. Hierfür sind insbesondere die §§ 187 ff. BGB maßgebend. Der Lauf der Frist beginnt mit dem Zustandekommen des Beschlusses, d.h. mit dem Zugang der Stimmabgabe, bei schriftlichen Beschlüssen gemäß § 23 III erst mit dem Zugang der letzten Einverstandniserklärung (4). Dieser muß beim Vorsitzenden einer WEigt-Versammlung oder bei dem den schriftlichen Beschluß Veranlassenden erfolgen.

Zwar wird zugunsten der Rechtssicherheit im allgemeinen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt (5), doch macht der BGH (6) bei unverschuldeter Versäumung der Frist eine Ausnahme. Er wendet § 22 II FGG analog an, um zumindest Härten ausgleichen zu können (7). Allerdings wird nicht verkannt, daß derartige Fälle selten sein werden. Im Falle einer vorsätzlichen Nichtinformierung eines WEigts durch den Verwalter über einen gefaßten Beschluß wird man ebenfalls nach Ablauf der Frist noch anfechten dürfen (8).

Die Frist wird auch bei Anrufung eines unzuständigen Gerichts gewahrt, während der schon abgelaufene Teil der Frist auch gegen den Rechtsnachfolger wirkt (8)

(1) MDR 71, 662
(2) Für alle RGRK-Pritsch § 23 Anm. 6
(3) Staudinger-Ring § 23 Anm. 6
(4) Bay ObLG MDR 72, 145
(5) Soergel-Baur § 23 Anm. 7
(6) BGH NJW 70, 1316, 1317
(7) a.A. noch KG NJW 69, 2205, 2206
(8) Soergel-Baur § 23 Anm. 7

Stets muß es sich um anzufechtende Beschlüsse handeln, so daß die Frage, ob überhaupt ein Beschluß mit Stimmenmehrheit zustande gekommen ist, auch n[icht] spätere geklärt werden kann (1). Eine Vereinbarung fällt unter die allgemeinen Anfechtungsregeln (2).

Klarheit geschaffen hat der BGH (3) auch bezüglich der Frage, ob eine Mehrheitsentscheidung einen (gültigen) Beschluß geschaffen hat, obwohl nach den Bestimmungen (z.B. der TEGO) eine einstimmige Entscheidung aller WEr hätte ergehen müssen. Zum einen wird festgestellt, daß die Willensäußerung mit der Mehrheitsentscheidung eben ein Beschluß ist (und kein Nullum), zum anderen, daß der Rechtssicherheit wegen auch in diesem Fall die Anfechtung nach § 23 IV zu erfolgen hat.

Unwesentlich für den Fristablauf ist die verspätete Zustellung der Beschlu[ß]niederschrift, die bekanntlich keine Gültigkeitsvoraussetzung ist.

(4.) Ausnahmen; insbes. § 23 IV 2, 2. Hs

Unheilbare oder absolute Nichtigkeit liegt vor, ohne daß es eines Hinweises im WE bedürfte, immer vor, wenn ein Beschluß gegen zwingende gesetzliche Vorschrift[en] oder die guten Sitten verstößt. Ebenso wie in den Fällen des Beschlusses über etwas Unmögliches, ist hier ipso iure Nichtigkeit anzunehmen und eine Anfechtungsklage nicht erforderlich.

Wollte man § 23 IV 2, 2. Hs so verstehen, daß in jedem Fall, also bei Verstößen gegen zwingende gesetzliche Regelungen – auch außerhalb des WEG – ein Beschluß für ungültig erklärt werden müßte, dann wäre das einerseits eine völlige Überbewertung des § 23 IV, andererseits die Aufhebung allgemein anerkannter fundamentaler Rechtsgrundsätze, die innerhalb der Rechtsordnung zu systemwidrigen Widersprüchen führen müßte (4).

Daher wird man hier wie beim Fehlen im Inhalt und solchen beim Zustandekommen eines Beschlusses unterscheiden müssen (5), wobei den ersteren die absolute Nichtigkeit immanent ist, die zweiten jedoch der Ungültigerklärung bedürfen. Der unzulässige Inhalt eines Beschlusses ist jederzeit leicht festzustellen, im Gegensatz zur Sittenwidrigkeit der Art und Weise, wie der Beschluß zustande gekommen ist (6). Deshalb können nur diese Fälle von § 23 IV 2, 2. Hs erfaßt werden, in denen auch nach Ablauf der Monatsfrist die Anfechtung bewirkt werden kann.

(1) OLG Celle NJW 58, 307
(2) Bärmann-Pick § 23 Anm. 33
(3) BGHZ 54, 65
(4) So auch Soergel-Baur § 23 Anm. 10
(5) RGRK-Pritsch § 23 Anm. 5
(6) W.-W. § 23 Anm. 8a

ß) Vereinbarungen in den TE/GO

Unwirksamkeit der Beschlüsse war in folgender Form und folgenden Fällen vereinbart worden :

- bei Nichteinhaltung von Formvorschriften mit der Möglichkeit der Heilung :

G : 1 = 0,6 % ; F : 5 = 3,1 %;

- sofern der Verwalter nicht zumindest beratend mitgewirkt hat, es sei denn, er hat die Mitwirkung trotz Kenntnis des Sachverhalts unterlassen :

G : 2 = 1,3 % ; F : 3 = 1,8 %.

Was die Formvorschriften angeht, so soll gegen diese Vereinbarungen nichts eingewendet werden; die Ladungsfrist ist gemäß § 24 IV ohnehin nur Sollvorschrift. Eine willkürliche Blockierung von Beschlüssen scheidet im zweiten Text ebenfalls aus.

Die Anfechtbarkeit nach § 43 I Nr. 4 steht dem einzelnen WEigt gemäß den Vereinbarungen dann nicht zu, wenn der Beschluß trotz Formfehlers von mehr als der Hälfte der stimmberechtigten WEigt gefaßt wurde :

G : 4 = 2,7 % ; F : 10 = 6,1 %,

wovon 7-mal das Anfechtungsrecht nur einer Zweidrittelmehrheit von WEigtn zustand.

Diese Vereinbarung ist für die Fälle durchaus sinnvoll, in denen der Beschluß nicht auf dem Formfehler beruht und dies sicher nachgewiesen werden kann (1). Andernfalls wird man dieser Vereinbarung nur mit großen Bedenken begegnen können, d.h. man wird die Anfechtung dennoch zulassen müssen. Der Sinn der Vereinbarung kann nicht sein, Beschlüsse, die ohne den Formfehler nicht zustande gekommen wären, um jeden Preis aufrecht zu erhalten. Die ratio kann nur dahin gehen, Beschlüsse, die auch ohne den Fehler zustande gekommen wären, nicht durch Anfechtung unwirksam werden zu lassen, um auf der nächsten Versammlung nicht noch einmal den gleichen Beschluß fassen zu müssen. Dieser käme mit der beim ersten Mal festgestellten Mehrheit ja wieder zustande.

Daß jedoch gewisse Mindestvoraussetzungen für eine ordnungsgemäße Beschlußfassung notwendig sind, wurde insbesondere für die Frage nach der Bezeichnung der Tagesordnungspunkte in der Ladung zur Versammlung deutlich gemacht.

---

1) So der BGH in NJW 73, 235 für fehlerhafte Vereinsbeschlüsse. Diesen Grundsatz wird man auch auf die WEigt-Gemeinschaft anwenden können, handelt es sich doch ebenfalls um die mehrheitliche Ausübung von Mitgliedschaftsrechten.

III. Verwaltung durch den Verwalter

Das ausführende Organ der WEigt-Gemeinschaft, wobei die WEigt-Versammlu als das "gesetzgebende" anzusehen ist, soll in seiner gesetzlichen Ausgestaltur gemäß den §§ 27 und 28 betrachtet werden.

1. Rechtsstellung

Es ist auf die Ausführung im zweiten Teil der Arbeit zu verweisen, wo die Ver walterstellung näher untersucht werden wird.

Hier soll nur darauf hingewiesen werden, daß die Stellung im Innenverhältnis sich nach Auftrag, Dienstvertrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag richtet (1). Was das Außenverhältnis angeht, so handelt es sich im wesentlichen u die Streitfrage, ob der Verwalter eine, wenn auch mit begrenztem, gesetzlich umschriebenen Umfang versehene gesetzliche Vertretungsmacht besitzt (2), od ob nur die gesetzliche Vermutung der Bevollmächtigung (3) vorliegt. Auf die Klärung dieser Frage wird hier noch verzichtet, es sollen lediglich die Aufgaben und Befugnisse der §§ 27 und 28 behandelt werden.

a) Mindestrechte und -pflichten

aa) § 27 III

Um Mindestrechte und -pflichten handelt es sich wegen § 27 III, der bestimmt daß die Absätze 1 und 2 durch Vereinbarungen der WEigt nicht abbedungen wer den können. Eine Erweiterung der Befugnisse ist aber zulässig (4).

Inwieweit § 27 III eine Ausdehnung auch auf Abs. 4 erfahren sollte (5), sei hier dahingestellt. Der Wortlaut des Gesetzes läßt jedenfalls von § 27 IV ab weichende Vereinbarungen zu.

bb) § 27 I

Abs. 1 behandelt die sich für das Innenverhältnis (6) ergebenden allgemeinen Verwaltungsbefugnisse (7) und stellt einen Katalog von Mindestanforderungen

(1) Staudinger-Ring § 27 Anm. 2
(2) RGRK-Pritsch § 27 Anm. 9; W.-W. § 27 Anm. 6; Soergel-Baur § 27 Anm. Palandt-Degenhart § 27 Anm. 1; Staudinger-Ring § 27 Anm. 18; Diester § 27 Anm. 7
(3) Bärmann-Pick § 27 Anm. 33
(4) Soergel-Baur § 27 Anm. 1; Begründung zu § 27 BRats Drucksache 75/51
(5) Bärmann-Pick § 27 Anm. 10
(6) Bärmann-Pick § 27 Anm. 11
(7) W.-W. § 27 Anm. 2; Soergel-Baur § 27 Anm. 1

der Rechte und Pflichten (1) des Verwalters zusammen. Im Streitfalle steht den Beteiligten, den WEigtn wie dem Verwalter, der Rechtsweg gemäß § 43 I Nr. 2 und 4 offen, wo dann über den Umfang der Rechte und Pflichten entschieden wird.

c) § 27 I Nr. 1

Die Pflicht, Beschlüsse der WEigt durchzuführen, bezieht sich auf Beschlüsse jeder Art, sofern für diese nicht absolute Nichtigkeitsgründe vorliegen (2). Der Verwalter hat zwar ein Prüfungsrecht hinsichtlich der Gültigkeit von Beschlüssen, ein Verweigerungsrecht bezüglich der Ausführung steht ihm grundsätzlich zu. Es steht ihm nur der Rechtsweg gemäß §§ 23 IV, 43 I Nr. 4 offen, Beschlüsse für ungültig erklären zu lassen.

Neben der Funktion, die Einhaltung der Hausordnung zu überwachen, hat er auch für die Einhaltung der Pflichten der WEigt gemäß § 14 zu sorgen und die Abmahnungen gemäß § 18 II Nr. 1 vorzunehmen (3).

d) § 27 I Nr. 2

Streit besteht in der Literatur hinsichtlich der Frage, ob der Verwalter, sofern es sich um Maßnahmen zu ordnungsgemäßer Instandhaltungs- und -setzung handelt, also z.B. um laufende Reparaturen, selbständig zu Vertragsabschlüssen mit den Handwerkern mit Wirkung für und gegen die WEigt befugt ist (4) oder nicht (5). Auf die Rechtsstellung des Verwalters wird später näher eingegangen, doch läßt sich zu dem Argument von Pick, es hätten jeweils die Versammlungsbeschlüsse gemäß § 21 V Nr. 2 als Basis für ein Tätigwerden des Verwalters vorzuliegen, bemerken, daß zwar die Versammlung bestimmte, die Instandhaltung und -setzung betreffende, den Verwalter bindende Beschlüsse fassen kann, doch läßt sich aus § 21 nicht die Ausschließlichkeit dieser Regelung entnehmen.

§ 21 III läßt den WEigtn die Möglichkeit ("... können die WEigt...") zur Beschlußfassung offen, verlangt aber nicht jeweils einen Beschluß. Die Grenzen ergeben sich für den Verwalter aus der Ordnungsgemäßheit der Maßnahme; die WEigt haben ihrerseits die Kontroll- und Steuerungsmöglichkeit über § 21 III, IV.

Auch Pick relativiert daher seine Ansicht (6) insofern, als er dem Verwalter im Rahmen der von § 21 IV gezogenen Grenzen eine eigene Handlungsbefugnis zugesteht, wobei das Handeln sich nicht nur auf physische Arbeit, sondern

1) Staudinger-Ring § 27 Anm. 1; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 2
2) Staudinger-Ring § 27 Anm. 3
3) W.-W. § 27 Anm. 2; Bärmann-Pick § 27 Anm. 13; Soergel-Baur § 27 Anm. 1; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 3; Palandt-Degenhart § 27 Anm. 2
4) Soergel-Baur § 27 Anm. 2; W.-W. § 27 Anm. 3; Staudinger-Ring § 27 Anm. 4; Palandt-Degenhart § 27 Anm. 1
5) Bärmann-Pick § 27 Anm. 16; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 4
6) Bärmann-Pick § 27 Anm. 17

auch auf den Vertragsschluß beziehen wird.

Die gegenteilige Ansicht würde zu dem grotesken Ergebnis führen, daß d Verwalter selbst die Maurerkelle in die Hand nehmen müßte, statt einen Fachmann anstellen zu können, sofern kein WEigt-Beschluß vorliegt.

γ) § 27 I Nr. 3

Diese Regelung erfaßt vor allem die Fälle, welche über eine ordnungsgemäße Instandhaltung und -setzung hinausgehen (1), doch zeigt sich eine ähnliche Ausgestaltung wie in § 21 II (2), der ebenfalls das Recht zum Handeln in Notfällen gibt. Da dringende Fälle gewöhnlich aus Zufall oder höherer Gewalt entstehen, ist zur Abwendung von drohenden Schäden (3), die aber nicht unmittelbar drohen müssen wie in § 21 II (4), unter Umständen unter dem Gesichtspunkt der Erhaltung von möglichst viel gemeinschaftlichem Eigentum nicht nur eine teilweise Zerstörung desselben möglich (z.B. Abriß eines brennenden Hausflügels zur Rettung der übrigen Teile) (5), sondern auch der Eingriff in das Sondereigentum einzelner Gemeinschafter (6).

Auch in Fällen der Geltendmachung von Rechten können bei entsprechender Dringlichkeit ohne besondere Ermachtigung seitens der WEigt vom Verwalter gerichtliche Schritte eingeleitet werden (7), sofern die Ermächtigung gemäß § 27 II Nr. 5 nicht rechtzeitig eingeholt werden kann (8).

δ) § 27 I Nr. 4

Zu den gemeinschaftlichen Geldern sind Rückstellungsbeiträge (§ 21 V Nr. 4), Vorschüsse für Lasten und Kosten (§§ 16 II, 28 II), sowie Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung oder sonstigen Nutzungen von gemeinschaftlichem Eigentum zu zählen (9).

Diese Gelder bleiben Eigentum der Gemeinschaft und werden nicht etwa mit der Einzahlung auf ein Sonderkonto mit Verfügungsbefugnis des Verwalters dessen Treuhandeigentum (10). Herrschende Meinung (11) ist, daß an den Geldern keine Bruchteilsgemeinschaft gemäß §§ 741 ff BGB besteht (12), und daß, zumindest solange noch keine Verteilung beschlossen ist, ein Zugriff Dritter auf

(1) W.-W. § 27 Anm. 4
(2) Bärmann-Pick § 27 Anm. 20
(3) RGRK-Pritsch § 27 Anm. 5
(4) Bärmann-Pick § 27 Anm. 20
(5) W.-W. § 27 Anm. 4
(6) Soergel-Baur § 27 Anm. 2; Staudinger-Ring § 27 Anm. 5
(7) Bärmann-Pick § 27 Anm. 20; Soergel-Baur § 27 Anm. 2
(8) Staudinger-Ring § 27 Anm. 5
(9) Für alle RGRK-Pritsch § 27 Anm. 6
(10) OLG Hamburg WM 70, 1307
(11) RGRK-Pritsch § 27 Anm. 7; Soergel-Baur § 27 Anm. 2; Diester § 27 Anm. 16 u.a.
(12) a.A. W.-W. § 27 Anm. 17

den Anteil nicht möglich ist. Der Gläubiger eines WEigts hat nur den Zugriff auf das Gesamtvermögen des Schuldners innerhalb der WEigt-Gemeinschaft, da die Beteiligung untrennbar mit dem WE verbunden ist (1), ja sogar einen wesentlichen Bestandteil desselben bildet (2) und mit der Veräußerung ohne weiteres auf den Erwerber übergeht (3).

Im Ergebnis unterscheidet sich die Meinung von W.-W. (4) allerdings insofern nicht von der h.M., als der Gläubiger ebenfalls nur den (nach der Überschußverteilung bleibenden) Anteil erhalten kann, da vorher die Zweckbindung der Einzahlung den Zugriff verhindert.

cc) § 27 II

Zwar ist der Verwalter gemäß Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 1 nur berechtigt, nicht auch verpflichtet, doch wird der Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung die Pflichten nicht völlig verschwinden lassen (5). Ob es sich bei den Handlungen mit Wirkung für und gegen die WEigt um solche auf Grund gesetzlicher Vertretungsmacht handelt, sei noch dahingestellt und auf die Ausführung im zweiten Teil verwiesen.

Jedenfalls hebt Abs. 2 bestimmte Aufgaben noch besonders hervor.

c) § 27 II Nr. 1

Nr. 1 nennt die Lasten- und Kostenbeiträge, die in § 16 II schon als Verpflichtung des einzelnen WEigts gegenüber der Gemeinschaft näher aufgeführt worden waren. Zu den Lasten zählen die Hypothekenzinsen ohnehin, doch mußten die Tilgungsbeiträge besonders erwähnt werden, die nicht unter § 16 II zu subsumieren sind (6). Es sollte besonders darauf hingewiesen werden, daß es allein die Aufgabe des Verwalters ist, diese Beträge in Empfang zu nehmen (7). Auch die optische Wirkung gegenüber den Kreditgebern mag bei der Einführung dieser Vorschrift eine Rolle gespielt haben (8).

Der zweite Halbsatz von § 27 II Nr. 1 weist ausdrücklich darauf hin, daß es sich um gemeinschaftliche Angelegenheiten der WEigt handeln muß, d.h. daß für Zins- und Tilgungsbeträge von Einzelbelastungen der Verwalter keine Befugnis hat (9), ebensowenig für sonstige Verpflichtungen des einzelnen, z.B. die

1) Bärmann-Pick § 27 Anm. 71
2) Staudinger-Ring § 27 Anm. 6
3) RGRK-Pritsch § 27 Anm. 7; Diester § 27 Anm. 16; a.A.: W.-W. § 27 Anm. 17, der zumindest eine stillschweigend vereinbarte Abtretung annehmen will
4) W.-W. § 27 Anm. 17
5) RGRK-Pritsch § 27 Anm. 11
6) W.-W. § 27 Anm. 7; Bärmann-Pick § 27 Anm. 38; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 13
7) Staudinger-Ring § 27 Anm. 8
8) Bärmann-Pick § 27 Anm. 38
9) Soergel-Baur § 27 Anm. 3

Grundsteuerzahlung, § 61 (1). Zwar ist eine Erweiterung dieser Befugnisse durch aus möglich (2), nämlich sofern der einzelne WEigt oder alle WEigt dies mit dem Verwalter und den Gläubigern im Rahmen der Gesamtfinanzierung vereinbaren, doch ist fraglich, ob der Ansicht (3) gefolgt werden kann, daß auch bei der Aufteilung eines Gesamtbetrages in Einzelhypotheken die Befugnis des Verwalters nach § 27 II Nr. 1 zu bejahen ist. Auch wenn dieser Gesamtbetrag nach dem Wertverhältnis der einzelnen Wohnungseigentume aufgeteilt worden ist, handelt es sich letztlich doch um eine, auch grundbuchrechtlich getrennte Einzelbelastung, deren Tilgung (z.B.) nicht mehr der Gemeinschaft insgesamt, sondern den individuellen Eigentümern obliegt. Der Meinung von Pick kann nicht gefolgt werden.

Die Berechtigung der Anforderung nach § 27 II Nr. 1 beinhaltet keine zwangsweise Beitreibung, wie sich schon aus der Sonderregel des Abs. 2 Nr. 5 ergibt, wobei der Verwalter die Ansprüche der Gemeinschaft gegenüber den einzelnen Mitgliedern und nicht etwa die der Gläubiger geltend macht (4).

Die Wirkung für und gegen die WEigt trifft auch den Sonderrechtsnachfolger gemäß § 10 II oder III (5).

ß) § 27 II Nr. 2

Nr. 2 dient vor allem der Erleichterung des Zahlungsverkehrs mit Gläubigern und Schuldnern, ist aber nicht darauf beschränkt. Auch die Abnahme geleisteter Arbeiten (§ 640 BGB) fällt darunter (6). In der Hauptsache hat die Vorschrift den Zweck, Erfüllungshandlungen, nicht dagegen Verpflichtungsgeschäfte zu ermöglichen (7). Im Zusammenhang mit der laufenden Verwaltung sind dies die Bezahlung von Löhnen, Rechnungen und Beiträgen, auch öffentlichen Lasten, sofern diese nicht gesondert erhoben werden, wie z.B. die Grundsteuer nach § 61.

γ) § 27 II Nr. 3

Nr. 3 meint nur solche Willenserklärungen und Zustellungen, aber auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen wie z.B. Mahnungen, welche die WEigt in dieser ihrer spezifischen Eigenschaft betreffen. Andere Zusammenschlüsse zu außerhalb der WEigt-Gemeinschaft liegenden Zwecken fallen daher nicht unter diese Regelung.

(1) W.-W. § 27 Anm. 7; Bärmann-Pick § 27 Anm. 41
(2) OLG Schleswig NJW 61, 1870
(3) Bärmann-Pick § 27 Anm. 39
(4) W.-W. § 27 Anm. 7; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 13
(5) Bärmann-Pick § 27 Anm. 42
(6) W.-W. § 27 Anm. 8
(7) Diester § 27 Anm. 10; Bärmann-Pick § 27 Anm. 45

Unter dem Gesichtspunkt der Vereinfachung des Zuganges von Willenserklärungen und Zustellungen ist der Verwalter zumindest Zustellungs-, jedoch nicht Prozeßbevollmächtigter; dafür besteht die Regelung des § 27 II Nr. 4. Dies wurde für das Zwangsversteigerungsverfahren nach § 41 ZVG vom OLG Stuttgart bestätigt (1).

Streit herrscht aber darüber, ob der Verwalter auch dann Zustellungsbevollmächtigter für die WEigt gemäß Abs. 2 Nr. 3 sein kann, wenn er Partei oder Verfahrensgegner der WEigt ist.

Die einen (2) halten dies für zulässig und berufen sich dabei auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (3), die besagt, daß im Zivilprozeß beide Parteien durchaus denselben Zustellungsbevollmächtigten haben können. Ohne auf die Rechtsstellung des Verwalters hier eingehen zu müssen, womit auch § 181 BGB als Argumentationsgrundlage zunächst ausfällt, ist zwar zuzugeben, daß das Verfahren der fG nicht unbedingt immer einen so scharfen Interessenkonflikt wie im Zivilprozeß aufweisen muß. Doch sollte gerade dann [illegible] gegenüberstehen, nicht übersehen werden, daß der einer WEigt Gemeinschaft zumindest für die erste Bestellungsperiode meist oktroyierte Verwalter oftmals nicht das Vertrauen genießt, welches ein von beiden Parteien frei gewählter Zustellungsbevollmächtigter besitzt. Der Hinweis (4), die WEigt seien nicht gehindert, einen anderen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, besitzt angesichts bestimmter Vertragsgestaltungen und Mehrheitsverhältnisse im Grunde nur theoretische Bedeutung.

Auch Schadensersatzprozesse gegen den seine Pflichten verletzenden Verwalter helfen im Falle seiner Insolvenz nicht weiter.

Daher ist der wohl h. M. (5) zu folgen, die den Zweck der Vorschrift verfehlt sieht, wenn in diesen Fällen der Verwalter sowohl Gegner als auch Zustellungsbevollmächtigter der WEigt ist.

(f) § 27 II Nr. 4

Nr. 4 dient ebenfalls der Vereinfachung des Verfahrens und ist im Zusammenhang mit § 27 I Nr. 3 zu sehen, d. h. ein zügiges Vorgehen zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums wird hier für die Fälle von rechtlichen Nachteilen präzisiert (6).

Zur Wahrung von Fristen sind z. B. folgende Maßnahmen zu zählen: Einlegung von Widersprüchen, Rechtsmitteln, Mängelrügen, Anfechtungen d. h. insbesondere für Verjährungs-, Ausschluß-, Rechtsmittelfristen.

(1) OLG Stuttgart NJW 66, 1036
(2) W.-W. § 43 Anm. 20; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 15; Diester § 43 Anm. 11
(3) RG Z 157, 168, 169 f
(4) W.-W. § 43 Anm. 20
(5) Soergel-Baur § 27 Anm. 3; Palandt-Degenhart § 27 Anm. 3; Herman Westermann § 27 Anm. 2, Staudinger-Ring § 27 Anm. 10, Barmann-Pick § [illegible] Anm. 48, 67
(6) Staudinger-Ring § 27 Anm. 11

An Beispielen für die Abwendung sonstiger Rechtsnachteile werden vor allem A träge im Zwangsvollstreckungsverfahren oder die Einleitung von Beweissicheru verfahren genannt (1).

ε) § 27 II Nr. 5

Nr. 5 gestattet die Geltendmachung von Ansprüchen durch den Verwalter nur a Grund einer Ermächtigung durch die WEigt, wozu zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes ein Beschluß, also ein Mehrheitsbeschluß genügt (2), diese Regel abe von der Art der Angelegenheit abhangig ist, so daß u.U. auch ein einstimmige Beschluß nötig sein wird (3). Die Ermächtigung kann allgemein oder für den Ei zelfall erteilt werden. Es genügt für die Vollmachtsurkunde über den Umfang d Vertretungsmacht für Beschlüsse, die außerhalb einer WEigt-Versammlung ge faßt wurden, die Unterzeichnung durch die beschlußfassende Mehrheit (4). Die Unterzeichnung des Versammlungsprotokolls durch den Verwalter gemäß § 24 V hindert den Nachweis der Vertretungsvollmacht nicht (5).

Während W.-W. (6) die Anwendbarkeit des Abs. 2 Nr. 5 für die Fälle de § 18 ablehnt, weil es sich nicht um Ansprüche der Gemeinschaft handelt, son dern um Ansprüche der Gesamtheit der WEigt abzüglich des einen gegen den da Verfahren gemäß § 18 eingeleitet werden soll, wird von anderen Autoren (7) ei entsprechende Anwendung der Vorschrift bejaht. Zu Recht wird darauf hingewie sen (8), daß die Anspruchsberechtigten dem Verwalter aber Vollmacht erteilen können und müssen, § 27 II Nr. 5, 2.Hs., § 18 III, was aber nur zur Folge hat, daß auf und des Mehrheitsbeschlusses die Gemeinschafter, d.h. also auch die gegen ein Verfahren nach § 18 Stimmenden als Partei verpflichtet werden, § 10 IV. Daß der betroffene WEigt nicht zu der Gemeinschaft zu zählen ist, ergibt sich nicht nur aus der Logik der Sache selbst (er kann nicht Partei gegen sich selbst sein), sondern auch aus § 25 V, der ihm für diesen Fall das Stimmrecht nimmt. Dieser Rechtsgedanke des Ausschlusses aus der Gemeinschaft bei Interessenkollision kommt auch hier zum Tragen.

Außerdem wird eine entsprechende Anwendung des Abs. 2 Nr. 5 auf Passivprozesse erfolgen müssen (9).

---

(1) Soergel-Baur § 27 Anm. 4; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 16
(2) Soergel-Baur § 27 Anm. 4; Staudinger-Ring § 27 Anm. 12
(3) RGRK-Pritsch § 27 Anm. 17; W.-W. § 27 Anm. 11; Palandt-Degenhart § 27 Anm. 3; Bärmann-Pick § 27 Anm. 65
(4) Bärmann-Pick § 27 Anm. 60
(5) Staudinger-Ring § 27 Anm. 12
(6) W.-W. § 27 Anm. 11
(7) Soergel-Baur § 27 Anm. 4; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 17
(8) Palandt-Degenhart § 27 Anm. 3; Bärmann-Pick § 27 Anm. 64
(9) Soergel-Baur § 27 Anm. 4; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 17

5) § 27 II Nr. 6

Nr. 6 gestattet dem Verwalter die Abgabe der sogenannten Hausbesitzererklä-
ungen zur Herstellung der Fernsprechteilnehmereinrichtung, der Rundfunk-
mpfangsanlage oder eines Energieversorgungsanschlusses, ohne daß vorher ein
eschluß der WEigt gefaßt werden muß. Das ergibt auch schon die Einordnung
ieser Maßnahmen in den Bereich der ordnungsgemäßen Verwaltung, § 21 V
Nr. 6 (1).

) Weitere Rechte und Pflichten gemäß § 27

orab soll darauf hingewiesen werden, daß diejenigen Gesetzesbestimmungen
nd Vereinbarungen, die finanzielle Regelungen beinhalten, später gesondert
etrachtet werden.

a) § 27 IV

bs. 4 ist im Zusammenhang mit Abs. 1 Nr. 4 zu sehen und stellt praktisch
eine Ausführungsvorschrift dar (2).

) Verpflichtung

bs. 4 S. 1 spricht zwar nur von Geldern der WEigt, worunter sowohl Bar- als
uch Buchgeld zu verstehen ist, doch dürfte eine Ausdehnung dieser Vorschrift
ahingehend vorzunehmen sein, daß das Vermögen der Gemeinschaft schlecht-
in (also auch Sachen) dazugezahlt werden muß (3). Diese sind dergestalt vom
ermögen des Verwalters getrennt zu halten, daß z.B. eine Vermischung nach
948 BGB nicht möglich ist.

Der Verwalter ist auch nur verpflichtet, die Gelder von seinem Vermö
en gesondert zu halten, so daß eine Vermischung mit dem Vermögen eines
ritten durchaus denkbar ist. In der Praxis tritt der Fall auch häufig genug ein,
enn der Verwalter sich die Vollmacht zur Einrichtung eines Kontos für alle
on ihm verwalteten WEigt-Gemeinschaften geben läßt. Dieser Fall wider
richt zumindest nicht dem Wortlaut des Gesetzes (4).

Im Normalfall wird ein Fremdkonto (5) für die WEigt Gemeinschaft ge
ihrt, ein sogenanntes Anderkonto ist nur für bestimmte Berufsgruppen zulas
g (6).

Die Gläubiger des Verwalters haben in keinem Fall eine Zugriffsmöglich
eit auf das Gemeinschaftsvermögen, wegen der treuhänderischen Bindung durch
as Fremdkonto besteht in der Einzelvollstreckung die Widerspruchsmöglichkeit
es § 771 ZPO, im Konkurs das Aussonderungsrecht nach § 43 KO.

1) Bärmann-Pick § 27 Anm. 68
2) OLG Karlsruhe zitiert in : Diester Rspr. II Nr. 65
3) Bärmann-Pick §27 Anm. 73
4) W.-W. § 27 Anm. 16
5) OLG Hamburg WM 70, 1307
6) Palandt-Degenhart § 27 Anm. 5; W.-W. § 27 Anm. 16 m.w.N.

ß) Kontrollmöglichkeit

Grundsätzlich hat der Verwalter im Rahmen der gesetzlichen oder vertragliche Möglichkeiten die alleinige Verfügungsbefugnis über die Gemeinschaftsgelder.

Satz 2 hat die Aufgabe wegen der Unabdingbarkeit des Abs. 1 Nr. 4 klarzustellen, daß das Zustimmungserfordernis eines WEigts oder Dritten nicht der Regelung des Abs. 1 Nr. 4 widerspricht, sondern als Ausnahme von der Regel zu gelten hat (1).

Divergierende Auffassungen bestehen hinsichtlich der Vornahme einer nachträglichen Verfügungsbeschränkung im Sinne des Abs. 1 S. 2. Während die einen (2) diese nachträgliche Beschränkung nur mit Zustimmung aller WEigt für möglich halten, wollen sowohl Diester (3) als auch Weitnauer (4) zumindest für die Fälle ordnungsgemäßer Verwaltung einen Mehrheitsbeschluß zulassen.

Daß dies nicht praktikabel ist, liegt auf der Hand, es sei denn die WEigt würden für jeden Einzelfall bzw. nur für bestimmte Verfügungen im voraus die Zustimmung fordern und erteilen.

Für eine sinnvolle, allgemeine Beschränkung sollten wegen der schwierigen Entscheidung, was im Einzelfall ordnungsgemäße Verwaltung ist (5), die WEigt nur einstimmig beschließen dürfen.

Wenn Weitnauer (6) eine unangemessene Beeinträchtigung der überörtlich tätigen Verwalter befürchtet, dann weist dies nur darauf hin, daß hier die Vorstellungen manchen Verwalters über seine Stellung gegenüber der WEigt-Gemeinschaft in die Argumentation einbezogen werden. Von der Vormundschaftlichkeit der Verwalter wollte man eigentlich gerade abkommen, hin zu einem beiderseitig einverständlichen Handeln zum Nutzen der Gemeinschaft.

γ) Zur Abdingbarkeit des Abs. 4 Satz 1

Nach h. M. sind nur die Absätze 1 und 2 unabdingbar, was sich aus der Fassung des Abs. 3 ergibt. Allerdings hat Pick (7) jedoch die Frage aufgeworfen, ob das wirklich so ist und wenn ja, ob eine Gesetzesänderung ratsam sei. Er kommt in seinem Aufsatz zu dem Ergebnis, daß es sich bei der Nichtaufnahme des Abs. 4 in den Abs. 3 zum einen um ein Redaktionsversehen handele, zum anderen stelle Abs. 4 Satz 1 nur die Wiederholung einer Selbstverständlichkeit dar, was auf eine weitergehende Bedeutung dieser Vorschrift schließen lasse. Diese weitergehende Wirkung könne nur durch die Annahme der Unabdingbarkeit des Abs. 4 Satz 1 ihren Sinn erfüllen.

(1) Staudinger-Ring § 27 Anm. 16, RGRK Pritsch § 27 Anm. 8, Palandt-Degenhart § 27 Anm. 5; Bärmann-Pick § 27 Anm. 76; W.-W. § 27 Anm. 18 a

(2) Palandt-Degenhart § 27 Anm. 5; Soergel-Baur § 27 Anm. 5

(3) Diester NJW 61, 1329, 1331, Diester Rspr. II Nr. 65

(4) W.-W. § 27 Anm. 18 b

(5) Das läßt auch Diester NJW 61, 1329, 1332 durchblicken

(6) W.-W. a. a. O.

(7) Pick JR 72, 99, 101

ick weist zu Recht darauf hin, daß im Falle eines Konkurses des Verwalters er Gemeinschaft erhebliche Vermögenswerte verloren gehen können, sofern bs. 4 S. 1 abbedungen wurde und der Verwalter die Rückstellungsbeiträge er Gemeinschaft nicht von seinem Vermögen gesondert gehalten hat (1).

Bisher ist diese Frage kaum diskutiert und auch in der Novellierung vom 0. Juli 1973 nicht berücksichtigt worden, so daß jedenfalls von einem Redaktionsversehen jetzt kaum mehr die Rede sein kann.

Daß die o.a. Gefahren dafür sprechen, das Gesetz in diesem Punkte im inne Picks zu ändern, steht der Auffassung entgegen, Abs. 4 Satz 1 sei schon etzt unabdingbar; eine Gesetzesänderung tut not, nicht eine Interpretation raeter legem.

b) § 27 V

Nach der Novellierung des § 26 muß zwischen dem Nachweis der Verwalterigenschaft des § 26 IV und der in § 27 V genannten Vollmachtsurkunde scharf nterschieden werden. Während § 20 IV insbesondere für die Fälle des Nachweies dieser Eigenschaft durch öffentlich beglaubigte Urkunden eine in der Rspr (2) ntwickelte Erleichterung bringt und im Zusammenhang mit den unabdingbaren ufgaben und Befugnissen gem. § 27 I und II auch insofern als eine im übrigen echtsverkehr nützliche Änderung angesehen werden kann, betrifft § 27 V nunmehr von allem den von der Gemeinschaft erweiterbaren Umfang der Vertretungsmacht.

Sofern sich das Handeln des Verwalters also im Rahmen der gesetzlichen Mindestbefugnisse hält, genügt die Urkunde gemäß § 26 IV, obwohl der Verwalter von allen WEigt eine Urkunde über die Mindestbefugnisse des § 27 verlangen könnte. Der Einfachheit halber wird er, wenn er sich nicht schon bei der Ersteräußerung des WE die Vollmacht von allen Erwerbern geben ließ, die Form des § 26 IV bevorzugen.

Sofern die Befugnisse aber erweitert wurden, genügt die Unterzeichnung der Mehrheit der Gemeinschafter, die den Beschluß gefaßt haben (3). Den Anspruch nach § 27 V kann der Verwalter gemäß § 43 I Nr. 2 geltend machen (4).

§ 27 V ist vor allem deshalb notwendig, weil keine registergerichtliche

---

1) Pick a.a.O. weist darauf hin, daß in den letzten 3 Jahren ca. 40 Konkursfälle von Betreuungsunternehmen bekannt wurden. Zwar war dort die Problemstellung eine andere (die Erwerber waren im Konkursfalle des Unternehmens noch nicht als WEigt im Grundbuch eingetragen), doch bei der häufigen Verquickung von WU und Verwalter gibt diese Zahl auch für die hier erörterten Fragen zu denken !

2) Bay ObLG NJW 64, 1962

3) Bärmann Pick § 27 Anm. 7; Hubernagel § 27 Anm. 6 a Soergel Baur § 27 Anm. 6; Palandt-Degenhart § 27 Anm. 7

4) Bärmann-Pick § 27 Anm. 7; Palandt-Degenhart § 27 Anm. 7

Aufsicht (1) und Eintragungspflicht besteht (wie z.B. im Handelsrecht für die Prokura) und der Verwalter daher die Möglichkeit haben muß, sich im Rechtsverkehr ausweisen zu können. Die Bedeutung des § 27 V besteht heute insbesondere darin, dem Verwalter durch Ausstellung einer privatschriftlichen Vollmachtsurkunde die Erweiterung der gesetzlichen Mindestbefugnisse zu bescheinigen. Abs. 5 hat insofern auch wie bisher nur deklaratorische Bedeutung und die Urkunde bildet die Grundlage für die Rechtsscheinhaftung (2). Es gelten hinsichtlich der Urkunde und des Erlöschens der Vollmacht durch Entzug der erweiterten Befugnisse oder durch Abberufung des Verwalters die allgemeinen Regelungen des BGB, d.h. die §§ 168 ff BGB, insbesondere die Regelung des § 172 II BGB (3).

Im Falle richterlicher Bestellung ist der Nachweis der Verwaltereigenschaft durch die Vorlage des rechtskräftigen Bestellungsbeschlusses möglich (4).

2. Erweiterungen der Vertretungsmacht in den TE/GO

Neben den gemäß § 27 III unabdingbaren Mindestbefugnissen finden sich in der Praxis eine Reihe von Erweiterungen, deren wichtigste hier erfaßt werden. Die Erweiterungen gehen meist auf die von den Fachverbänden herausgegebenen Muster zurück, welche entweder insgesamt verwendet, mit Zusätzen versehen werden oder als Formulierungshilfe dienen.

a) Allgemeine Erweiterungen

Hierbei handelt es sich um Klauseln, die grundsätzlich alle Arten der Vertretungsmachterweiterung betreffen. Es sind dies die Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB (Selbstkontrahieren) und die Möglichkeit, Untervollmacht zu erteilen.

Die Befreiung von § 181 BGB ist insbesondere wichtig für die Falle der Identität zwischen WU und Verwalter.

Ein Teil der unten (5) noch aufzuführenden Möglichkeiten des Verwalters, seine Aufgaben und Befugnisse selbständig auf einen Dritten übertragen zu können, wird mit der Berechtigung, Untervollmacht erteilen zu können, auch hier registriert.

---

(1) RGRK-Pritsch § 27 Anm. 12
(2) Soergel-Baur § 27 Anm. 6; Bärmann-Pick § 27 Anm. 80
(3) Hubernagel § 27 Anm. 6 d; Staudinger-Ring § 27 Anm. 17
(4) Bärmann-Pick § 27 Anm. 78
(5) Siehe S. 160

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
efreiung von				
181 BGB	16	10,8	33	20,1
ntervollmacht	7	4,7	28	17,1
ostmortale Vollmacht				
esonders erwähnt	7	4,7	9	5,4

ie Tendenz, sich über die Befreiung von § 181 BGB einen größeren Handlungs-ielraum zu verschaffen, ist um so erstaunlicher, als diese Regelung im reziprok-oportionalen Verhältnis zur Zahl der Identität zwischen Verwalter und WEigt eht.

Bei den G war die Zahl der Identitätsfälle etwa doppelt so hoch wie bei en F (92,5 % zu 46,9 %); hier hat sich das Verhältnis auf 10,8 % zu 20,1 % ver-hoben. Das bedeutet, daß von den WU, die gleichzeitig Verwalter sind, sich ei G 11,7 %, bei F 42,8 % die Befreiung von § 181 BGB erteilen ließen.

Einzelne Vertretungsbefugnisse

a) Muster des Gesamtverbandes Gemeinnütziger WU

n den vom Gesamtverband Gemeinnütziger Wohnungsunternehmen herausgege-enen Musterformularen vom Februar 1969 heißt es in § 16 V der Erklärung zur egründung von WE durch Teilung :

n Erweiterung der gesetzlichen Befugnisse hat der Verwalter folgende Befug-isse :

) mit Wirkung für und gegen die WEigt im Rahmen seiner Verwaltungsauf-gaben Verträge abzuschließen und sonstige Rechtsgeschäfte vorzunehmen;

) die von den WEigtn nach § 13 (Einschub des Verfassers : § 13 betrifft La-sten und Kosten) der Teilungserklärung zu entrichtenden Beträge einzuzie-hen und diese gegenüber einem säumigen WEigt namens der übrigen WEigt gerichtlich geltend zu machen;

:) Anstellung eines Hausmeisters sowie Abschluß des Dienstvertrages mit dem Hausmeister."

ie Regelungen a), b) und c) fanden sich nicht nur in der Mehrzahl der TE GO ei G, sondern wortwörtlich auch bei F :

	G		F	
Regelungen	Zahl	%	Zahl	%
(a)	118	80,3	105	64,0
(b)	121	82,3	117	71,4
(c)	114	77,6	86	52,4

Hinzuweisen ist auf die Tatsache, daß es sich bei der Formulierung (a) nicht um Verträge gemäß § 27 I Nr. 2 oder Nr. 3 handeln muß, sondern daß dem Verwalter damit eine weitergehende Vertretungsmacht eingeräumt wird, die auch vereinbarte oder beschlossene Maßnahmen ermöglicht, die über die ordnungsmäße Instandhaltung und -setzung hinausgehen.

bb) Modifikationen

Modifikationen zu (a) wurden in folgenden Formen gefunden :

- Insbesondere die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen zählt dazu :

G : 2 = 1,3 %; F : 2 = 1,2 %.

- Abnahme des Bauwerks gegen Protokoll zur Entlassung des WU = Verw. aus der Haftung :

G : - ; F : 1 = 0,6 %.

- Außergerichtliche Vertretung in laufenden Verwaltungsgeschäften :

G : 3 = 2,2 % ; F : 1 = 0,6 %.

Grundbuchvorgänge wurden ebenfalls expressis verbis einbezogen :

- Ermächtigung zur Abgabe aller Erklärungen im Interesse der Wohnanlage und der Miteigentümer bezüglich grundbuchrechtlicher Angelegenheiten :

G : - ; F : 2 = 1,2 %.

- Befugnis, Verträge über Straßenregulierungen und Grenzberichtigungen abzuschließen :

G : - ; F : 1 = 0,6 %.

Ermächtigung des Verwalters zur Abgabe von Zustimmungserklärungen bei genehmigter Veräußerung des WE gegenüber dem Grundbuchamt .

G : - ; F : 1 = 0,6 %.

- Befugnis zur Abgabe aller Erklärungen über die Änderung der Miteigentumsanteile oder des Sondereigentums für und gegen die WEigt. deren Sondereigentum von der Änderung nicht betroffen wird :

G : - ; F : 1 = 0,6 %.

Befugnis zur Änderung des Sondereigentumsinhalts z.B. der Gemeinschaftsordnung :

G : - ; F : 7 = 4,2 %.

davon (auch kulmulativ) bei F :

- ohne Beschränkung : 1 = 0,6 %
- für und gegen nicht betroffene WEigt : 1 = 0,6 %;
  sofern Realgläubiger zustimmen : 1 = 0,6 %;
  sofern direkt betroffene WEigt zustimmen : 6 = 3,6 %
  oder die übrigen WEigt mit 3/4 Mehrheit zustimmen : 2 = 1,2 %.

In einem dieser Fälle wurde ausdrücklich der Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken und die Änderung der Miteigentumsanteile einbezogen.

Zu bemerken wäre zu derartigen Klauseln folgendes : Soweit es sich um eine bloße Vereinfachung des grundbuchrechtlichen Verfahrens handelt, wird man die Erweiterung der Verwalterbefugnisse als gerechtfertigt ansehen können, insbesondere wenn sich die Ermächtigung nur auf die Vertretung nicht direkt betroffener WEigt bezieht.

Weil von jeder Änderung alle WEigt betroffen werden, müßte an sich die Eintragungsbewilligung von samtlichen WEigtn verlang werden (1), doch wird man in eng zu begrenzenden Einzelfällen der praktizierten Regelung zustimmen können. Zu weit geht aber die Vereinbarung, dem Verwalter quasi einen Blankocheck auszustellen und den WEigt[illegible] Selbstbestimmungsrecht zu nehmen. In diesem Fall könnte der Verwalter im Verfahren nach § 43 I Nr.4 jeden von der ihm bestimmten Gemeinschaftsordnung abweichenden Beschluß für ungültig erklären lassen, wenn er die entsprechenden, ihm genehmen Sicherungen in die GO eingebaut hat.

Die Bestellung von Grunddienstbarkeiten bildete eine meist sachbezogene Gruppe von Befugniserweiterungen. Möglich war die Bestellung,

sofern sie der Erfüllung behördlicher Auflagen o.ä. diente :

[illegible] 3 = 2,2 % ; F : 3 = 1,8 %;

sofern sie zu Zwecken der sanitären Versorgung o.ä. diente :

[illegible] : - ; F : 4 = 2,4 %;

sofern sie entgeltlich erfolgte :

[illegible] 1 = 0,6 % ; F : 1 = 0,6 %;

sofern sie im Interesse der WEigt bzw. der Wohnanlage erfolgte :

[illegible] : 1 = 0,6 % ; F : 1 = 0,6 %;

sofern sie im Rahmen der Verwaltungsaufgaben erfolgte :

[illegible] : - ; F : 1 = 0,6 %;

sofern sie im Rahmen der Verkaufs- und Bauabsichten des WU für die umliegenden Grundstücke erfolgte :

[illegible] : - ; F : 1 = 0,6 %.

Die Bestellungsbefugnis allein von dem Erfordernis der Entgeltlichkeit abhängen zu lassen, geht m.E. zu weit. Es sollten sich derartige Verwaltungsaufgaben auf einen Beschluß der WEigt zurückführen lassen, der dann im Ausnahmefall durch das mutmaßliche Interesse der Gemeinschaft ersetzt werden kann.

Die Gestattung der Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums durch den Verwalter Dritten gegenüber war in folgender Weise möglich

gegen Entgelt, insbesondere die gemeinschaftlichen Anlagen und Abstellplätze betreffend :

[illegible] : 22 = 14,9 % ; F : 15 = 9,1 %;

ohne Einschränkung :

[illegible] - ; F : 4 = 2,4 %.

1) Bärmann-Pick § [illegible] Anm.43

Der finanzielle Bereich trat ebenfalls besonders heraus :

- Ermächtigung zur Entgegennahme von Willenserklärungen und sonstigen Rechtshandlungen der (Real-) Gläubiger :

G : 2 = 1,3 % ; F : 3 = 1,8 %;

- Ermächtigung zur Vertretung gegenüber den Realgläubigern :

G : - ; F : 2 = 1,2 % ;

- Ermächtigung zur Kreditaufnahme für eine ordnungsgemäße Verwaltung:

G : - ; F : 1 = 0,6 %;

- Recht des Verwalters , Vereinbarungen über Kostenaufteilungen von Aufwendungen , die auch Dritten dienen , mit diesen verbindlich zu treffen :

G : - ; F : 1 = 0,6 %.

Modifikationen zu (b) waren folgende :

- Befugnis, Lasten - und Kostenbeiträge in Empfang zu nehmen (ohne gerichtliche Geltendmachung) :

G : - ; F : 3 = 1,8 %.

- Befugnis, Zins - und Tilgungsraten einzuziehen und abzuführen (ohne gerichtliche Geltendmachung) ;

G : 1 = 0,6 % ; F : 3 = 1,8 %

- Befugnis , die Ansprüche auch im eigenen Namen geltend zu machen :

G : 3 = 2,2 %; F : 1 = 0,6 %.

Modifikationen zu (c) :

- Anstellungsbefugnis für Hausmeister, jedoch nur, wenn die WEigt dies (mit Mehrheit) wünschen :

G : 2 = ,3 % ; F : 1 = ,6 % ;

- Anstellungsbefugnis auch für Reinigungspersonal und sonstige Hilfskräfte :

G : 4 = 2,7 % ; F : - .

cc) Befugnisse für Instandhaltungs - oder Instandsetzungsarbeiten.

Zwar ist diese Befugnis in § 27 I Nr. 2 (1) geregelt, doch ist das Bestreben in einigen Formularen nicht zu übersehen, eine Abgrenzung des Begriffes " ordnungsmäßig " per definitionem vornehmen zu wollen.

- Die alleinige Entscheidungsbefugnis des Verwalters wurde nicht begrenzt in folgenden Fällen:

G : 3 = 2,2 %; F : 5 = 3,1 %

- Grenzen für die Alleinentscheidung wurden durch folgende Kostenmaxima gezogen , d . h . oberhalb der genannten Grenze mußte ein Beschluß der WEigt - Versammlung über die Vornahme der Arbeiten gefaßt werden:

(1) Siehe auch oben S. 91

DM	G	F
100	-	2
250	-	1
400	-	2
500	1	4
1000	-	4
1500	1	-
2000	1	1
3000	-	1
5000	-	2
10000	1	-
(1)	1	-
(2)	5	6
(3)	-	1
	10 = 6, 8%	24 = 14, 6%

) Höhe des monatlichen Wohngeldes
) Instandhaltungsrücklage reicht nicht aus
) DM 300, -- pro WEigt

Eine Begrenzung durch die Formulierung :

i "großen" Instandhaltungsarbeiten muß ein Beschluß der WEigt vorliegen,
rde benutzt :
: 10 = 6, 8%; F : 17 = 10, 3%.
mit ist im Vergleich zur Regelung des § 27 I Nr. 2 jedoch nichts
wonnen.

Die Entscheidung des Verwaltungsbeirates vor der Durchführung
n außerordentlichen Arbeiten wurde gefordert, wenn die Kostengrenze
erschritten wurde :

DM	G	F
1000	-	1
1500	1	-
2000	-	1
5000	-	2

Ohne Kostenbegrenzung wurde bei F 3-mal für außerordentliche
rbeiten die Zustimmung des Verwaltungsbeirates gefordert.

In je einem Fall bei G und F war § 27 IV 2 abbedungen, d.h. dem
erwalter das alleinige Verfügungsrecht über die gemeinschaftlichen
elder gegeben worden, ohne daß qua Beschluß die Zustimmung weiterer
ersonen eingeführt werden konnte.

2-mal bei G wurde diese Verfügungsbefugnis für die laufende Verwaltung ver-
bart.

Weder gegen die Hinzuziehung des VB noch gegen die Vereinbarung der alleinigen Entscheidung des Verwalters bis zu einer Kostengrenze läßt sich etwas einwenden, sofern dieses Kostenmaximum in vertretbarem Verhältnis zur Gemeinschaftsgröße steht. Ansonsten müßte zur Korrektur doch wieder auf die Regelung des § 27 I Nr. 2 zurückgegriffen werden, der die damit verbundene Ungewißheit wiederbeleben würde.

dd) Prozessuale Befugnisse

Gemäß der Formulierung des Musters des Gesamtverbandes Gemeinnütziger WU hat der Verwalter die Befugnis, rückständige Lasten - und Kostenbeiträge gegenüber säumigen WEigtn namens der übrigen WEigt gerichtlich geltend zu machen :

G : 121=82,3% ; F : 117 = 71,4%;

davon auch im eigenen Namen :

G : 2 = 1,3%; F : 2 = 1,2%.

In 11 Fällen bei G ist die gerichtliche Vertretung in allen Geschäften der laufenden Verwaltung gestattet, davon 2 - mal, sofern sie im Interesse der Wohnanlage liegt, 2 - mal, sofern sie im Zusammenhang mit dem gemeinschaftlichen Eigentum steht.

Weitere 7 - mal lautet bei G die Formulierung, der Verwalter habe die Befugnis "..... im Namen aller Sondereigentümer und mit Wirkung für und gegen sie, alle Ansprüche, ..., gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen."

In 5 von diesen Fällen war noch der Zusatz eingefügt : "einschließlich solcher gegen Sondereigentümer."

2 - mal fand sich bei F das Recht des Verwalters, notwendige Vollstreckungsmaßnahmen nach den TE/GO - Bestimmungen einzuleiten.

Damit ergibt sich folgendes Bild :

Eine selbständige Prozeßführungsbefugnis für den Verwalter findet sich bei G : 94,5%, bei F : 72,6% aller untersuchten Vertragswerke. Davon sind bei G : 82,3%, bei F : 71,4% auf die Fälle der Eintreibung von Lasten- und Kostenbeiträgen beschränkt. Nur in bei G : 12,2%, bei F : 1,2% aller Fälle sind diese Befugnisse weiter ausgedehnt worden, wobei die Tatsache überrasch daß die Erweiterungen bei F nur den zehnten Teil derjenigen bei G betragene (immer bezogen auf das vorliegende Untersuchungsmaterial).

Es scheint die Tendenz vorzuherrschen, daß die F den mit größerem Risiko verbundenen Bereich der Prozeßführung bezüglich der Initiative doch de WEigtn und damit den letztlich wirtschaftlich Betroffenen überlassen wollen.

5. Sonstige Verwalterbefugnisse

In diesem Teilbereich geht es um die in den TE/GO gefundenen Bestimmungen, welche primär gemeinschaftlichen Belangen von Bedeutung sind, in zweiter Linie aber auch Außenwirkung entfalten können. Diese soll hier außer acht bleiben.

a) Bestellung eines Bevollmächtigten

Die Pflicht für die Mehrheit von Eigentümern eines Sondereigentums, einen gemeinsamen Bevollmächtigten zu bestellen, war in großer Zahl vereinbart worden und ist zur Vereinfachung der technischen Abwicklung der Verwaltung sicherlich zu befürworten. Bedenken sind dagegen nicht anzumelden.(1). Neben dieser Pflicht fand sich häufig die Bestimmung, daß die Bestellung des Bevollmächtigten auf Verlangen des Verwalters zu erfolgen habe.

Bestellung eines Bevollmächtigten gefordert?

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
ja	115	78,2	96	58,6
ja, außer Eheleute	12	8,2	32	19,5
nein	20	13,6	36	21,9
	147	100,0	164	100,0

Sofern die Bestellung nicht gefordert wurde, gelten die WEigt als gegenseitig bevollmächtigt:

G : 13 = 8,8 %; F : 11 = 6,7 %.

Sofern die Bestellung gefordert wurde, fanden sich eine Vielzahl weiterer Regelungen, deren wichtigste hier genannt seien:

- Bestellung auf Verlangen des Verwalters?

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
ja	108	73,5	50	30,4
Frist:	30	20,4	16	9,7
unverzüglich	9	6,1	13	7,9
1 Monat	1	0,6	1	0,6
3 Monate	3	2,2	2	1,2
Bestimmt durch den Verwalter	17	11,5	-	-

(1) Ziege NJW 73, 2185, 2186, Diester Rechtspfleger 63, 68 ff

- Sonstige Gründe für die Pflicht zur Bestellung eines Bevollmächtigten :

(1) Wohnsitz im Ausland
(2) Längerer Auslandsaufenthalt
(3) Ortsabwesenheit
(4) Verhinderung der Stimmabgabe, sofern Zustimmung aller WEigt erforderlich ist

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	7	4,7	26	15,8
(2)	-	-	6	3,6
(3)	8	5,4	3	1,8
(4)	6	4,0	-	-

Das Verlangen, bei einem ständigen Wohnsitz im Ausland oder bei längerem Auslandsaufenthalt einen Bevollmächtigten zu bestellen, kann nicht beanstandet werden, dient es doch der reibungslosen Abwicklung der laufenden sowie der außerordentlichen Verwaltungsgeschäfte.

Wenn aber diese Pflicht, wie expressis verbis in 2 Fällen bei F gefunden, schon dann bestehen soll, wenn der WEigt keinen ständigen Wohnsitz im Ort oder Landkreis der WEigt-Gemeinschaft hat, dann wird der Pflichtenrahmen wieder einmal überflüssigerweise zu weit ausgedehnt.

- Form der Vollmacht

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
öffentlich beglaubigt	20	13,6	52	54,2
postmortal bes. erwähnt	9	7,8	19	19,8

- Folgen der Nichterfüllung der Pflicht zur Bestellung eines Bevollmächtigten

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
Entziehungsklage	19	65	46	40
Ruhendes Stimmrecht	8	26	24	21
Fiktion gegenseitiger Bevollmächtigung	2 x)	6	30	26
Verwalter bestellt den Bevollmächtigten	1	3	4	4
Vertragsstrafe	-	-	11	9
	30	100	115	100

x) gilt nur für Zustellungen

Die Vertragsstrafenregelung bei F sah im einzelnen so aus, daß 1-mal eine afe von DM 1.000, -- zugunsten der Instandhaltungsrücklage gezahlt werden ßte, wenn trotz angemessener Frist der Bevollmächtigte nicht bestellt wurde; 1-mal DM 500, -- bei 6-wöchiger Frist wie oben.

9-mal wurde ebenfalls zugunsten der Instandhaltungsrücklage eine Strafe DM 5.000, -- vereinbart, die fällig wurde, wenn in einer Frist von 6 Wochen einem Wohnsitz der Eigentümer im Ausland die Bevollmächtigung nicht er- gt war.

Vor der Anwendung von solchen drastischen Maßnahmen wie der Vertrags- fe oder der Entziehungsklage sollte man sich fragen, ob nicht das mildere tel ausreicht, nämlich die Eigentümer als gegenseitig bevollmächtigt anzu- en. Zustellungen mit Wirkung für und gegen alle entgegennehmen zu können r ihr Stimmrecht ruhen zu lassen (1). Wenn in der Literatur (2) davon gespro- n wird, daß es sich wegen der weiten Fassung des § 10 um eine zulässige, zu- ich aber um eine der vielen unerfreulichen Beschränkungen der WEigt handelt, n bleibt nach den zusätzlich vorgefundenen Beschränkungen festzuhalten, daß entlich unerfreulichere Maßnahmen "vereinbart" werden.

Zwar ist eine Vertragsstrafenvereinbarung grundsätzlich zulässig (3), doch iegt es dem Richter, zu überprüfen, ob ein Strafbeschluß angemessen ist oder nt (4). Völlig unangemessen ist m.E. eine Vertragsstrafenvereinbarung in Hö- von DM 5.000, --.

Hausordnung (HO)

Regeln des Miteinander im Alltag der Gemeinschaft sind oft entscheidend eine erfolgreiche Verwaltung. Enthalten sie zu wenige Bestimmungen, dann nen dauernde Querelen den Verwalter unnötig belasten, enthalten sie zu vie- nit eingeschränkten Änderungsmöglichkeiten, dann werden sie oftmals Stein Anstoßes sein.

stellung der HO durch :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
Verwalter	126	85,8	120	73,2
WEigt	19	13,0	35	21,4
Verw. oder WEigt	1	0,6	5	3,0
Verw. und WEigt	1	0,6	-	-
Verw. und Verw.-Beirat	-	-	4	2,4
	147	100,0	164	100,0

Zur grundsätzlichen Zulässigkeit, das Stimmrecht ruhen zu lassen : Bay ObLG NJW 65, 821
Palandt-Degenhart § 25 Anm. 2 c
Bay ObLG NJW 60, 292
Bärmann-Pick § 10 Anm. 75; auf den Streit : Vertragsstrafe oder Vereins- strafe soll nicht eingegangen werden.

Änderung der HO durch :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
Verwalter	2	1,3	12	7,3
WEigt	140	95,3	133	81,1
Verw. oder WEigt x)	5	3,4	18	11,0
Verw. und Verw.-Beirat	-	-	1	0,6
	147	100,0	164	100,0

x) dabei : Gültigkeit einer Änderung durch den Verwalter, wenn nicht 1 der WEigt binnen 7 Tagen widersprochen hat :

G : 3 = 2,2 % ; F : 1 = 0,6 %.

Erforderliche Mehrheiten für Änderungsbeschluß der WEigt :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
einfache	53	36,5	101	67,0
absolute	1	0,7	7	4,6
3/5	1	0,7	-	-
2/3	75	51,7	26	17,2
3/4	14	9,7	16	10,6
4/5	1	0,7	-	-
Einstimmigkeit	-	-	1	0,6
	145	100,0	151	100,0

Einige wenige zusätzliche Erfordernisse untergeordneter Bedeutung blieben au Betracht.

Daß eine HO zunächst vom Verwalter aufgestellt wird, ist insofern sinn als er gewöhnlich besser weiß, welche Regelungen anfangs benötigt werden. dem wird man bei unterschiedlichem Zeitpunkt des Bezugs oder Verkaufs ei ner Wohnungen nicht bis zur ersten WEigt-Versammlung warten dürfen.

Die Änderung der HO durch den Verwalter allein sollte der Vergangenh angehören. Der Verwalter ist eben nicht der Vermieter und Hausherr, der nur den Interessenten einen Mietvertrag abschließt, die seine Hausordnung anerke

Die oft genannte Vermietermentalität (1) des Verwalters scheint in solc Bestimmungen noch durch. Sinnvoll ist es dagegen, dem Verwalter das Recht Änderung für die Fälle zu geben, in denen die WEigt keinen eigenen Beschluß sen wollen oder können. Allerdings darf eine qualifizierte Mehrheit nicht so h angesetzt werden, daß praktisch kaum noch ein Beschluß gefaßt werden kann. Eine absolute Mehrheit aller WEigt wäre noch vertretbar, eine 3/4 Mehrheit a WEigt dürfte die Grenze des Vertretbaren schon überschritten haben.

(1) Die [illegible] NJW 70, 1[illegible]

Wohnungsbesichtigungsrecht und Instandhaltung

e Regelung des § 14 Nr. 4, daß der WEigt verpflichtet ist, das Betreten des ndereigentums zu gestatten, soweit dies zur Instandhaltung und Instandsetzung s gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich ist, wird in vielen Fällen konkre- iert und ausgedehnt.

§ 14 Nr. 4 bezieht sich nur auf das gemeinschaftliche Eigentum, während s Musterformular des Gesamtverbandes Gemeinnütziger Wohnungsunternehmen s Betreten auch zum Überprüfen der Instandhaltung des Sondereigentums ge- ttet. Es soll festgestellt werden, ob aus dem Zustand des Sondereigentums den deren WEigtn kein über das unvermeidliche Maß hinausgehender Nachteil er- chst. Das Muster des Verbandes Freier Wohnungsunternehmen bestimmt lapidar, ß der Verwalter jährlich einmal zu angemessener Tageszeit nach Anmeldung s Sondereigentum eines jeden WEigts besichtigen darf. Zwar bestimmt dieses rmular nichts weiteres, doch wird hier der Gemeinschaftsbezug Platz greifen ssen, so wie es § 14 Nr. 4 regelt, d.h. die Besichtigung kann nur unter dem sichtspunkt der Instandhaltung und -setzung des gemeinschaftlichen Eigentums olgen.

Im einzelnen wurden folgende Regelungen gefunden :

ichtigungsrecht über § 14 Nr. 4 hinaus :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
ja	138	93,9	151	92,1
nein	9	6,1	13	7,9
	147	100,0	164	100,0

ederholungszeitraum :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
jederzeit	36	26,1	54	35,8
(davon : nach Anmeldung)	24	17,4	44	29,1
bis 1/4-jährlich	2	1,4	2	1,3
1/2-jährlich	13	9,4	35	23,2
jährlich	42	30,5	45	29,8
alle 2 Jahre	31	22,5	14	9,3
alle 3 Jahre	13	9,4	-	-
alle 4 Jahre	-	-		
alle 5 Jahre	1	0,7	-	-
	138	100,0	151	100,0

s wichtigem Grund ist eine sofortige Besichtigung möglich :
: 105 = 71,4 % ; F : 105 = 64,1 %.

Dazu ist zu bemerken, daß sich dieses Recht für den Verwalter gemäß § 14
bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums ohnehin aus dem Gesetz ergib

Im übrigen dürfte ein jederzeitiges Besichtigungsrecht, auch wenn ei
meldung vorauszugehen hat, ebenso wie die ein- bis dreimalige Wiederhol
nerhalb eines Vierteljahres den tatsächlichen Erfordernissen nicht entsprech
Zwar wird das Schikaneverbot des § 226 BGB kaum eingreifen können, weil
Regel der Schaden fehlen wird, doch müssen unter den Gesichtspunkten des
BGB bei Auswüchsen der Rechtsausübung die sich aus dem Gemeinschaftsver
ergebenden Grenzen gezogen werden. Im Einzelfall wird es also auf den ba
Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums ankommen. Für wirkliche Eil- o
Notfälle bliebe stets die Möglichkeit des § 14 Nr. 4 als ausreichendes Mitte
halten.

Für den Fall, daß Mängel am Sondereigentum gefunden werden, ist e
Pflicht zur Beseitigung vereinbart worden:
G : 14 = 9,5 %; F : 21 = 12,9 %;
in zwei Fällen bei F sogar Schönheitsreparaturen betreffend.

Folgen der Vernachlässigung des Sondereigentums mit daraus entstehe
Schäden waren folgendermaßen geregelt:
- Duldungspflicht bei erforderlichen Maßnahmen:
G : 11 = 7,6 %; F : 18 = 10,9 %;
- Kostentragungspflicht bezüglich der o.a. Maßnahmen:
G : 10 = 6,8 %; F : 18 = 10,9 %;
- nur der unmittelbare Schaden am Sondereigentum soll ersetzt werden:
G : 1 = 0,6 %; F : - ;
- weder Schadensersatz noch Minderungs- oder Zurückbehaltungsrechte s
hen dem WEigt zu:
G : -; F : 1 = 0,6 %.

Bezüglich der vom Verwalter zu veranlassenden, das gemeinschaftliche Eige
tum betreffenden Instandhaltung und -setzung fanden sich folgende Vereinbar
gen:

(1) Duldungspflicht im Sinne des § 14 Nr. 4 nochmals besonders geregelt.
(2a) Pflicht des Verwalters zur rechtzeitigen Ankündigung baulicher Verände
rungen;
(2b) außer bei Maßnahmen der Schadens- oder Gefahrenabwehr.
(3) Im Falle der Verhinderung oder Verzögerung durch einen WEigt sollten
diesen folgende Sanktionen treffen:
(3a) Tragung der Mehrkosten;
(3b) nur Ersatz des unmittelbaren Schadens;
(3c) kein Minderungs- oder Zurückhaltungsrecht;
(3d) kein Schadensersatz.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	23	15,6	32	19,5
(2a)	14	9,5	13	7,9
(2b)	11	7,4	13	7,9
(3a)	14	9,5	14	8,5
(3b)	4	2,7	-	-
(3c)	5	3,4	11	6,7
(3d)	7	4,7	11	6,7

Veränderungen des Sondereigentums

Regelung des § 13 I, wonach der WEigt grundsätzlich mit den im Sonder-
entum stehenden Gebäudeteilen nach Belieben verfahren kann, wurde folgen-
maßen modifiziert :

die Zustimmung des Verwalters war erforderlich :

18 = 12,1 % ; F : 19 = 11,6 % ;

Zustimmungserfordernis, sofern anderes Eigentum irgendwie berührt wurde :

22 = 14,9 % ; F : 46 = 28,0 %

Zustimmungserfordernis, sofern wesentliche Änderungen oder solche nicht
rheblichen Umfangs oder Charakters, z.B. Verminderung des Wohnungswertes:

4 = 2,7 % ; F : 3 = 1,8 % ;

zu kamen noch einige wenige Voraussetzungen die der Absicherung der Ver-
terentscheidung dienten, z.B. der Nachweis statischer Unbedenklichkeit bei
nerarbeiten an den nichttragenden Zwischenwänden.

Ersetzt werden konnte die Zustimmung des Verwalters durch den entspre-
nden Beschluß der WEigt-Versammlung :

6 = 4,0 % ; F : 34 = 20,7 %.

esamt wurde also bei G : 44-mal, bei F : 68-mal die Zustimmung des
walters gefordert, in nur 6 bzw. 34 Fällen konnte die Verwalterentscheidung
einbarungsgemäß durch einen WEigt-Beschluß ersetzt werden, das sind 13,6 %
. 50 %. Ebenso wie sich die starke Stellung des Verwalters hier bemerkbar
ht, so deutlich ausgeprägt ist sie, wenn seine Zustimmung in jedem Fall
angt wird, G : 40,8 %, F : 27,9 %.

Dies ist jedenfalls eine äußerst unerfreuliche Bilanz und letzteres als Ver-
zu werten, die Position des Eigentümers zu schwächen. Die Zustimmungs-
veigerung ist nur aus wichtigem Grund berechtigt, d.h. entweder wird ande-
Sondereigentum oder das gemeinschaftliche Eigentum berührt oder es liegt
Beeinträchtigung der übrigen WEigt über das in § 14 bezeichnete Maß hin-
vor.

Jeder weitere Eingriff in die Rechte des Eigentümers verbietet sich schon
dem Eigentumsgedanken heraus.

Wenngleich Pick (1) bemerkt, selbst Vereinbarungen über die innere Gestalt
der SE-Räume seien zulässig, so geht das in dieser Allgemeinheit m.E. zu w
Eine schuldrechtliche Verpflichtung der WEigt mag unter den zunächst Beteil
ten durchaus ihren Zweck erfüllen, doch stellt sich die Frage, was denn eige
lich von dem Eigentumsrecht nocht bleibt, wenn derart einschneidende Vere
barungen getroffen werden; nur Wohnen und Veräußern ?

Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß beim Erwerb der Wohnung d
Käufer keine andere Wahl hatte, als eine derartige Klausel in Form einer Ve
barung zu unterschreiben, sollte man die oben genannte Beschränkung des Ve
walterrechtes auf einen wichtigen Grund und die Ersetzbarkeit der Verwaltere
scheidung durch einen WEigt-Beschluß befürworten.

e) Berufsausübung

Dieser Punkt ist in fast allen TE/GO sehr ausführlich geregelt. Gemäß § 15 k
nen durch Vereinbarungen die Rechte der WEigt nach § 13 näher bestimmt w
den (2).

Gefunden wurden folgende Vereinbarungen :

(1) Die Wohnung darf bzw. soll nur für Wohnzwecke genutzt werden, es da
grundsätzlich keine berufliche Tätigkeit ausgeübt werden.
(1a) davon : Ausnahme : freie Berufe
(1b) davon : gutbürgerliche Wohnzwecke bzw. ortsüblich standesgemä
Bewohner.

(2) Ausübung eines Gewerbes oder Berufes ist mit Zustimmung der WEigt b
des Verwalters möglich.

(3) Ausübung eines Gewerbes oder Berufes ist ausgeschlossen;

(4) keine Regelung.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	28	19,0	63	38,4
(1a)	2	1,3	1	0,6
(1b)	2	1,3	12	7,2
(2)	117	79,8	92	56,2
(3)	1	0,6	2	1,2
(4)	1	0,6	7	4,2
	147	100,0	164	100,0

Ein Zustimmungserfordernis des Verwalters zur Ausübung eines Gewerbes oder
Berufes war wie folgt vereinbart worden :

(1) Bärmann-Pick § 15 Anm.18
(2) Soergel-Baur § 15 Anm.1

Zustimmung erforderlich :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
ja	139	95,9	144	92,9
davon Ausnahme :				
freie Berufe	1	0,7	10	6,4
nein	6	4,1	11	7,1
	145	100,0	155	100,0

zu kam noch eine Reihe von Sonderregelungen, so z.B. daß der Verwal-
ngsbeirat gehört werden muß, daß angrenzende WEigt zu hören sind oder daß
ine Zustimmung erforderlich ist, wenn in der Planung oder beim Erwerb die
öglichkeit beruflicher Nutzung vorgesehen war. In jeweils 1 - 2 Fällen tauch-
n diese Texte auf.

ichtige Gründe zur Ablehnung der Zustimmung waren insbesondere :

- unzumutbare Beeinträchtigung der anderen Eigentümer oder Hausbewohner;
- Beeinträchtigung des Hauscharakters; (1)
- übermäßige Abnutzung des gemeinschaftlichen Eigentums;
- steuerliche Nachteile;
- Konkurrenzmöglichkeit;
- übermäßiger Parteienverkehr und Ansteckungsgefahr;

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
Regelungen insgesamt	131	100	121	100
(1)	130	99	120	99
(2)	98	75	48	39
(3)	35	27	41	34
(4)	-	-	9	7
(5)	1	0,7	-	-
(6)	1	0,7	1	0,8

e Zustimmung des Verwalters konnte ersetzt werden durch

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
WEigt-Versammlung	123	100,0	101	100,0
Mehrheiten				
einfache	116	94,4	85	84,3
absolute	1	0,8	9	8,9
2/3	3	2,4	1	0,9
3/4	3	2,4	6	5,9
oder Verw.-Beirat	3	2,4	-	-

Die [illegible] wurde zwar in fast jeder TE (60) benutzt, jedoch finden sich hierzu keine Erläuterungen oder Beispiele.

In einigen Fällen konnte die Zustimmung des Verwalters nicht durch einen Beschluß der WEigt ersetzt werden :
G : 16 = 11,5 %; F : 43 = 29,8 %.
Durch Vereinbarung können bestimmte Nutzungsarten des SE verboten werden. Zwar hat sich gezeigt, daß in der Mehrzahl die Ausübung eines Berufes oder Gewerbes möglich war, jedoch aus wichtigem Grund die erforderliche Zustimmung des Verwalters unterbleiben konnte. Außer den gefundenen Formulierungen zur Konkretisierung des wichtigen Grundes sind die allgemeinen Schranken der Verwaltungsbefugnisse zur näheren Bestimmung heranzuziehen. Diese ergeben sich - wie Pick (1) sie richtigt sieht - aus der Zweckbestimmung des Gebäudes, dem Wesen des WE, der räumlichen Verbundenheit, aus besonderen Vereinbarungen, dem Rechtstitel und den guten Sitten. Gegen die aufgeführten besonderen Vereinbarungen ist nichts einzuwenden, auch nicht gegen ein Konkurrenzverbot (2).

Sofern eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden ist, kann sie grundsätzlich nur wieder durch einstimmigen Beschluß abgeändert werden. Ist in diesem Fall das Änderungsrecht durch Mehrheitsbeschluß vorgesehen, so entspricht dies den Vorstellungen von der Selbstbestimmung der Gemeinschaft. Ganz im Gegenteil dazu steht die ausschließlich dem Verwalter zustehende Zustimmungsbefugnis. Zwar wird man einwenden können, die WEigt hätten ja die Möglichkeit, die entsprechende Vereinbarung einstimmig aufzuheben, doch ist damit das eigentliche Problem nicht gelöst. Sollten die WEigt nur einstimmig ihre Zustimmung zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes geben können, dann soll man dies durch entsprechende Vereinbarungen festhalten. Eine Bevormundung durch den Verwalter in den Fällen, in denen die einstimmige Änderung nicht zustande kommt, sollte aber unterbleiben. Schließlich müssen die WEigt als unmittelbar Betroffene und nicht der Verwalter die direkten Folgen der Berufs- oder Gewerbeausübung tragen.

Bemerkenswert wäre nur noch, daß sich die angegriffene Regelung fast bei der dritten TE/GO bei F, dagegen nur bei jeder zehnten bei G fand. Bei F also schon fast erschreckend hohe Zahl.

Im Zusammenhang mit der Berufs - oder Gewerbeausübung wurde das Anbringen von Werbeschildern geregelt. Die wesentlichen Bestimmungen waren folgende:

(1) Anbringen von Schildern nicht gestattet;
(2) gestattet, sofern Beruf / Gewerbe erlaubt;
(3) nur mit Zustimmung des Verwalters gestattet;
(3a) Verwalterzustimmung durch WEigt - Beschluß ersetzbar;
(4) nur mit Zustimmung durch WEigt gestattet;
(5) nur für WU gestattet für das gesamte Gebäude.

---

(1) Bärmann-Pick § 13 Anm. 48
(2) Bärmann-Pick § 15 Anm. 17; Soergel-Baur § 15 Anm. 2

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	4	7,7	5	6,6
(2)	1	1,9	2	2,6
(3)	44	84,6	63	83,0
(3a)	8	15,3	29	38,2
(4)	3	5,8	3	3,9
(5)	-	-	3	3,9
	52	100,0	76	100,0

r die Ersetzbarkeit der Verwalterzustimmung gilt das oben (1) Gesagte. Selt-
n mutet aber die Bestimmung Nr. 5 an, hat es doch den Anschein als gehöre
s gemeinschaftliche Eigentum dem WU, welches zugleich Verwalter ist, und
ht der Gemeinschaft der WEigt. Hier werden die Grenzen des der Gemeinschaft
mutbaren weit überschritten.

Vermietung / Verpachtung

mäß §§ 13 I, 15 I können die TE/GO Bestimmungen über Zustimmungserforder-
se enthalten, die somit auch Inhalt des Sondereigentums werden (2).

Im einzelnen ergab sich folgendes Bild :

Zustimmung des Verwalters nötig zur Vermietung, Verpachtung oder sonsti-
n Gebrauchsüberlassung.

Ausnahmen:

) an Verwandte;
) an Realgläubiger;
) durch Konkursverwalter;

Versagungsgründe :

) wichtiger Grund;
) Gründe wie bei Berufsausübung;
) Mieter o. ä. fügt sich nicht in die Hausgemeinschaft ein;
) Verstoß gegen TE/GO - Bestimmunge . zu befürchten, Zweckbindungen werden nicht berücksichtigt.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	123	100,0	78	100,0
(1a)	97	79	52	66,6
(1b)	-	-	13	16,6
(1c)	-	-	5	6,4
(2)	144	92,7	70	89,7
(2a)	111	90,3	70	89,7
(2b)	98	79,6	50	64,1
(2c)	14	11,4	9	11,5
(2d)	18	14,6	3	3,8

S. 113

BGH NJW 62, 1613 = BGH Z 37, 203; sowie h. M.

Diese Zustimmung war ersetzbar durch einen Beschluß der WEigt-Versammlu
mit den Mehrheiten :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
ersetzbar	111	90,2	64	82,1
Mehrheiten :				
einfache	104	84,6	50	64,2
absolute	2	1,6	9	11,5
2/3	2	1,6	1	1,3
3/4	3	2,4	4	5,1
nicht ersetzbar	12	9,8	14	17,9
Zust. erforderlich	123	100,0	78	100,0

Auch hier findet sich bei F eine große Zahl (fast doppelt so viele wie bei G) Verwalterentscheidungen, die nicht durch einen WEigt-Beschluß ersetzbar sin
Wie bei der Frage der Ausübung eines Gewerbes oder Berufes sollten die Betro
fenen, d.h. die in der Gemeinschaft verbundenen WEigt mit einem Mehrheit
schluß das letzte Wort haben.
Weitere Vereinbarungen waren :

- Pflicht des Vermieters, dem Mieter die Einhaltung der Gemeinschafts- wie der Hausordnung aufzuerlegen :

G : 2 = 1,3 % ; F : 10 = 6,1 % ;

- Untervermietung ist nicht gestattet :

G : - ; F : 1 = 0,6 % ;

- Überbelegungsbefürchtung als wichtiger Grund :

G : 1 = 0,6 % ; F : - ;

- Zustimmung erstreckt sich nur auf einen bestimmten Mieter :

G : - ; F : 2 = 1,2 % ;

- Pflicht zur Benutzung bestimmter Mietvertragsformulare :

G : - ; F : 2 = 1,2 % ;

- Informationspflicht des Vermieters über die Familie des Mieters :

G : 1 = 0,6 % ; F : - ;

- Sicherheitsleistung beim Verwalter :

G : 2 = 1,3 % ; F : 3 = 1,8 % ;

- Vertragsstrafe bei Vermietung ohne Zustimmung :

G : 1 = 0,6 % ; F : - ;

- keine Zustimmung nötig, wenn Vermietung schon bei Bezugsfertigkeit :

G : - ; F : 1 = 0,6 %.

Neben der Vereinbarung von Zustimmungserfordernissen fand sich eine ganze A
zahl von zustimmungsfreien Vermietungsmöglichkeiten. Es wurde also der um
kehrte Weg beschritten, d h. grundsätzlich war die Vermietung möglich, ohn
daß es der Zustimmung bedurfte, aus wichtigem Grund konnte sie jedoch unte
sagt werden.

e Vergleichszahlen sind folgende :

) Zustimmung erforderlich;
) Zustimmung nicht erforderlich;
a) Anzeigepflicht;
b) Verpflichtung des Mieters auf GO/HO;
c) Zustimmung nicht erforderlich, sofern die Nutzung den Regeln der TE/GO oder HO entspricht

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	123	83,7	78	47,6
(2)	24	16,3	86	52,4
(2a)	3	2,1	21	12,8
(2b)	5	3,4	18	10,9
(2c)	4	2,7	9	5,4
	147	100,0	164	100,0

n Beschluß zur Untersagung der Vermietung konnte aus wichtigem Grund ge-
ßt werden :
: 3 = 2,2 % ; F : 1 = 0,6 %.
rgesehen war außerdem, daß der Vermieter für Verstöße des Mieters gegen
e GO oder HO wie für eigene haften soll :
: 11 = 7,6 % ; F : 24 = 14,6 %.
i unzumutbaren Störungen oder Belästigungen hatte der Vermieter die Pflicht :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
zu kündigen	19	12,9	26	15,8
davon fristlos	8	5,4	12	7,4
Ansprüche abzutreten	6	4,0	3	1,8
Räumungsklage zu erheben	-	-	12	7,4

den gefundenen Vereinbarungen ist folgendes zu bemerken :

Nach der zitierten BGH-Entscheidung (1) ist eine Vereinbarung über das stimmungserfordernis möglich. § 137 BGB steht dem nicht entgegen, da es h bei der Gebrauchsüberlassung nicht um eine Verfügung im Sinne der ge nnten Vorschrift handelt (2). Wie Pick (3) richtig bemerkt, handelt es sich ar nicht juristisch, aber doch wirtschaftlich um eine Verfügung, so daß sich einem völligen Ausschluß des Vermietungsrechts die Frage stellt, ob in An

BGH Z 37, 203; bestätigt in BGH Z 49, 250
Furtner NJW 66, 182, 188
Bärmann-Pick § 13 Anm. 67

betracht der vom WU vorformulierten Vertragstexte, die dem Erwerber des W keinerlei Gestaltungsmöglichkeit geben, nicht eine unzulässige Knebelung v liegt. Eine Lösung hinge von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab.

Eine Zustimmung des Verwalters, die nicht durch einen Beschluß der W ersetzbar ist, hat möglicherweise denselben Effekt, nämlich das Recht des Ei tümers auszuhöhlen, mit dem Sondereigentum nach Belieben verfahren zu dü (§ 903 BGB, § 13).

Zwar ist formal nichts gegen die Vereinbarung des Zustimmungserforde ses einzuwenden (1), insbesondere dann nicht, wenn den WEigtn die Möglich bleibt, eine Entscheidung des Verwalters qua Mehrheitsbeschluß zu revidieren Unter verstärkter Beobachtung des Eigentums- und Selbstbestimmungsgedanke sollte die Fremdbestimmung vermieden werden.

Am weitesten in dieser Richtung fortgeschritten und sehr zu begrüßen ist die bei mehr als der Hälfte der F gefundene Regelung, daß die Vermietung g sätzlich frei ist, also keiner Zustimmung bedarf, im Falle eines wichtigen G des aber untersagt werden kann. Damit ist zugleich die Grenze der Zustimmu verweigerung angesprochen, die ebenso wie im Falle der Veräußerungsbeschrä kung, (§ 12 II 1) in einem wichtigen Grund zu finden sein muß (2). Andernfal wäre die Rechtsstellung des Eigentümers zu sehr ausgehöhlt (3).

Solange die in § 14 gezogenen Grenzen nicht überschritten werden, kan es für die Gemeinschaft keinen Unterschied machen, ob eine Wohnung vom E tümer oder einem Mieter genutzt wird. Das gilt auch für die Teilvermietung, die Vermietung einzelner Räume einer Wohnung durch den Eigentümer. Im F der Untervermietung, d.h. der neuerlichen Vermietung durch den Mieter, kan man die Grenzen enger ziehen, weil der Eigentümer nur mittelbar betroffen w Hierher gehören auch diejenigen Fälle, in denen insbesondere in Feriengebiet die Eigentumswohnung an ein Reiseunternehmen vermietet wird, das dann seit seits für wenige Wochen weitervermietet. Entweder ist in den TE/GO eine ge werbsmäßige Weitervermietung untersagt oder es muß mangels einer Regelung eine Abwägung zwischen dem Nutzungsrecht des WEigt und dem Bestimmungs zweck des Gebäudes getroffen werden (4).

Die Vereinbarung, daß der WEigt für Verstöße seiner Mieter gegen die G wie für eigene haften soll, wiederholt nur die Haftungsregelung der §§ 276, 2 BGB und die herrschende Meinung bezüglich der zu diesem Problemkreis entw kelten Grundsätze (5).

(1) BGH Z 37, 203, 208

(2) Bärmann-Pick § 12 Anm. 64

(3) Siehe auch Palandt-Degenhart § 12 Anm. 2 e

(4) Dazu ausführlich Pick BIGBW 69, 127

(5) Näheres bei Bärmann-Pick § 14 Anm. 51 m.w.N.

) Veräußerung

emäß § 12 I kann als Inhalt des Sondereigentums eine Zustimmungsvereinba-
ng für den Fall der Veräußerung des WE eingetragen werden. Es handelt sich
m eine rechtsgeschäftliche, dinglich wirkende Veräußerungsbeschränkung, d.h.
s ist den WEigtn freigestellt, ob sie überhaupt eine solche Vereinbarung treffen
nd wie sie diese ausgestalten wollen. Letzteres allerdings versehen mit der Ein-
chränkung des § 12 II, wonach eine Zustimmung nur aus wichtigem Grund ver-
gt werden darf.

Von dieser Möglichkeit des § 12 wurde in folgender Weise Gebrauch ge-
acht :

egelungen insgesamt :

) Zustimmung des Verwalters erforderlich;
a) dabei zusätzlich die Zustimmung der Realgläubiger;
) Zustimmung der WEigt-Versammlung erforderlich;
) keine Zustimmung erforderlich.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	140	95,3	119	72,6
(1a)	6	4,1	1	0,6
(2)	1	0,6	-	-
(3)	6	4,1	45	27,4
	147	100,0	164	100,0

setzbarkeit der Zustimmung und erforderliche Mehrheiten :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
ersetzbar	123	87,8	86	72,3
Mehrheiten :				
einfache	36	25,7	50	42,1
absolute	3	2,2	8	6,7
3/5	2	1,4	-	-
2/3	71	50,6	20	16,8
3/4	10	7,2	8	6,7
4/5	1	0,7	-	-
nicht ersetzbar	17	12,2	33	27,7
Zust. erforderlich	140	100,0	119	100,0

folgenden Fällen war die Zustimmung des Verwalters nicht erforderlich :

) bei der Veräußerung an Verwandte;
) bei der Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter oder nach §§ 18, 19 ;

(3) beim Erwerb oder bei Veräußerung durch die Realgläubiger;
(4) bei Veräußerung an andere Gemeinschafter;
(5) bei der Erstveräußerung durch das WU ;
(6) Anzahl der Regelungen mit Ausnahmen.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	117	83, 6	89	75, 4
(2)	140	100, 0	116	98, 3
(3)	46	32, 8	56	47, 4
(4)	2	1, 4	2	1, 7
(5)	24	17, 1	49	41, 6
(6)	140	100, 0	118	100, 0

Als wichtige Gründe zur Versagung der Zustimmung wurden vereinbart :
(1) Durch Tatsachen begründete Zweifel, daß der Erwerber die ihm gegenüber der Gemeinschaft obliegenden finanziellen Verpflichtungen erfüllen wird.
(2) Durch Tatsachen begründete Zweifel, daß der Erwerber oder eine zu seinem Hausstand gehörende Person sich in die Hausgemeinschaft einfügen w
(3) Die Voraussetzungen der §§ 18, 19 bzw. der entsprechenden Bestimmunge der TE/GO sind beim Erwerber gegeben.
(4) Die Nichterfüllung der sich aus dem WE ergebenden Pflichten durch den E werber ist zu besorgen.
(5) Der Erwerber lehnt den Eintritt in die Verwaltungsregelungen und sonstige Verpflichtungen des Veräußerers aus der GO ab.
(6) Der Veräußerer hat noch nicht alle sich aus der TE/GO ergebenden Verpflichtungen erfüllt.
(7) Die Veräußerung und ihre Folgen widersprechen der Zweckbestimmung de Gebäudes.
(8) Summe der Regelungen, welche die Verweigerung aus wichtigem Grund enthielten, entsprechend § 12 II 1.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	124	88, 6	85	71, 4
(2)	133	95, 0	97	81, 6
(3)	18	12, 8	15	12, 6
(4)	17	12, 1	14	11, 8
(5)	11	7, 8	21	17, 6
(6)	1	0, 7	8	6, 7
(7)	1	0, 7	1	0, 8
(8)	140	100, 0	119	100, 0

2-mal war bei G wichtiger Grund, daß der Erwerber keinen Wohnsitz im Inland hat.

Zusammenhang mit der Veräußerung fanden sich verschiedene Verpflichtun-
, die dem Veräußerer auferlegt waren. Die Verpflichtungen :
die Veräußerung anzuzeigen;
den Veräußerungsvertrag vorzulegen;
den Nachweis zu erbringen, daß der Erwerber die finanziellen Verpflich-
tungen erfüllen kann;
nur an einen Erwerber zu veräußern, der die GO-Bestimmungen anerkennt
bzw. diesen zur Übernahme zu verpflichten;
den Erwerber im Kaufvertrag den übrigen WEigtn gleichzustellen.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	2	1,3	33	20,1
(2)	3	2,2	9	5,5
(3)	1	0,6	8	4,9
4)	5	3,4	8	4,9
5)	1	0,6	1	0,6

den gefundenen Regelungen ist im einzelnen zu bemerken, daß es negativ
fällt, wie hoch der Prozentsatz der nicht durch WEigt-Beschluß ersetzbaren
timmungserfordernisse ist. Allerdings muß zugegeben werden, daß § 12 II 1
Folgen mildert (1).

Die Einzelbestimmungen zur näheren Umschreibung eines wichtigen Grun-
unterscheiden sich nur in Nuancen oder sind Unterfälle anderer Regelungen;
können z.B. die Formulierungen (1) und (2) Unterfälle der generellen Rege
gen gemäß Nr. (4) sein. Als unabdingbare Regelung (2) kann durch Vereinba
g natürlich nicht ein "unwichtiger" Grund zu einem wichtigen gemacht wer
(3). Die Nachprüfung erfolgt im Streitfalle durch das Gericht. Das verbieter
ler Gemeinschaft aber nicht, einen eigenen Fallkatalog aufzustellen und als
alt des Sondereigentums eintragen zu lassen. Die Formulierungen Nr. (1), (2)
(7) sind in der Literatur (4) als Beispiele für einen wichtigen Grund zu finden,
gen die Regelungen Nr. (3), (4) und (5) läßt sich grundsätzlich nichts einwen-
, hier wird man im Einzelfall entscheiden müssen.

Fraglich ist aber, inwiefern die Formulierung Nr. (6) als wichtiger Grund
Sinne des § 12 II 1 angesehen werden kann. Zwar bleibt den WEigtn die Mög
keit offen, ihre Auffassung von einem wichtigen Grund durch eine Vereinba-
g zu fixieren, doch hat sich die richterliche Nachprüfung auch am Zweck des
2 zu orientieren. Die WEigt sollen sich vor allem gegen das Eindringen neuer

---

Bay ObLG NJW 64, 1962
h.M. z.B. Bärmann-Pick § 12 Anm.35
W.-W. § 12 Anm.5
Soergel-Baur § 12 Anm.2 m.w.N. Schwarz BlGBW [illegible] 186, 187

Miteigentümer wehren können (1). Darum geht es bei der Nr. (6) aber nicht, dern die "Waffe" der Zustimmungsverweigerung richtet sich in diesem Fall ge den ausscheidenden WEigt. (Einmal war damit allerdings die Pflicht des Erwe verbunden, vor der Erteilung der Zustimmung die Haftung für Zahlungsrückstä des Veräußerers gegenüber der Gemeinschaft zu übernehmen.) Dennoch wird man diese Vereinbarung gelten lassen müssen. Andernfalls hätte dies zur Folg daß die Gemeinschaft einschließlich des neu aufgenommenen Mitglieds um e ge "Sorgen" reicher sein würde, da die Erfüllung der Verpflichtungen dem aus schiedenen WEigt gegenüber schwerer durchzusetzen sein wird (2).

Fast überall wurde von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, § 12 III 2 a zuschalten, um die dinglichen Gläubiger in ihren Möglichkeiten nicht zu beschränken.

Was die Zustimmung der Realgläubiger betrifft, so ist auf § 1136 BGB h zuweisen. Diese Vorschrift kann nicht nur für den Fall des allein diesen Gläub gern zustehenden Zustimmungserfordernisses gelten (3), denn die Wirkung ist selbe, wenn der Verwalter nur im Verein mit den Realgläubigern die Zustimm erteilen darf.

Will der Verwalter zustimmen, der Realgläubiger aber nicht, dann bede tet das die Verweigerung der Zustimmung. Der Realgläubiger darf also überha nicht an der Entscheidung beteiligt sein.

Der Meinung, der Grundpfandgläubiger könne Dritter im Sinne von § 12 sein (4), kann nicht gefolgt werden, zumal der nicht zur Gemeinschaft gehöre de Gläubiger meist nicht nach gemeinschaftsrelevanten Gründen entscheiden w sondern primär die Sicherung seiner Forderung im Auge hat. Wenn der Sinn de § 1136 BGB ist, den Eigentümer in seiner wirtschaftlichen Freiheit nicht allzu ken Beschränkungen zu unterwerfen, dann kann nicht im Gegenzug der Sinn de § 12 darin liegen, dem Realgläubiger das Recht zu geben, nun doch wieder sei wirtschaftlichen Gesichtspunkte einfließen und wirksam werden zu lassen. Da e scharfe Trennung zwischen den primär wirtschaftlichen Eigeninteressen der Rea gläubiger und deren Sorge um das Wohl der Gemeinschaft nicht vorgenommen werden kann, müssen neben den von der h.M. vertretenen Gründen auch die hi hinzugefügten ein dinglich wirkendes Zustimmungserfordernis der Realgläubige verbieten.

---

(1) Soergel-Baur § 12 Anm. 1

(2) Nach Meinung von W.-W. § 10 Anm. 17 a und Palandt-Degenhart § 10 Anm. 5 haftet der Erwerber nicht für Rückstände des Veräußerers. Diester, NJW 71, 1153, 1156, läßt sogar entsprechende Vereinbarungen unwirksam sein, weil es keine Verträge zu Lasten Dritter geben dürfe.

(3) W.-W. § 12 Anm. 6a RGRK-Pritsch § 12 Anm. 9; Soergel-Baur § 12 Anm

(4) Bärmann-Pick § 12 Anm. 22 f.; Staudinger-Ring § 12 Anm. 3

ne Veräußerungsbeschränkung findet nach dem Sinn des § 12 auch für die Erst-
räußerung keine Anwendung (1), so daß die entsprechenden Regelungen nur
eklaratorischen Charakter haben.

Gesamtrechtsnachfolge

uch für den Fall der Universalsukzession war die Zustimmung des Verwalters
r Eintragung der Erben ins Grundbuch notwendig. Allerdings nur, wenn das
ohnungseigentum auf eine Mehrheit von Personen überging. Eine Ausnahme
urde für den Ehegatten des Erblassers gemacht. Diese Regelung fand sich so-
ohl bei G als auch bei F je 4-mal.

Mit dieser Vereinbarung soll dieselbe Wirkung erzielt werden wie mit einer
eräußerungsbeschränkung gemäß § 12 . Danach soll sich die Gemeinschaft ge-
n das Eindringen neuer Miteigentümer wehren können (2).

Weil die ratio der gefundenen Vereinbarungen (zumindest partiell) mit
12 übereinstimmt (die Gemeinschaft soll sich gegen das Eindringen ihr un-
ebsamer Mitglieder einer Mehrheit von Erben schützen können), wird man die
Regelung als im Rahmen der Vertragsfreiheit möglich akzeptieren können.

Allerdings wäre die Folge einer Verweigerung der Zustimmung für den be-
offenen Erben, daß er seinen Erbteil verkaufen müßte. Das zöge - sofern verein-
rt - die Regelung der Veräußerungsbeschränkung gemäß § 12 I nach sich und da
it würde der wichtige Grund gemäß § 12 II relevant. Diese Prüfung eines wich-
gen Grundes sollte man dann aber in den ersten Akt, die Zustimmungsprüfung
r Eintragung der Erben, vorverlegen.

Für das Interesse der Gemeinschaft an der Verhinderung des Eindringens
uer Miteigentümer macht es nämlich keinen Unterschied, ob der WEigt neue
ersonen im Wege des Verkaufes oder des Testamentes zu Gemeinschaftern ma-
en will.

Wenn also diese dem § 12 I ähnliche Möglichkeit der Vereinbarung eines
stimmungserfordernisses gegeben ist, dann muß m.E. auch die Beschränkung
s § 12 II für diese Fälle gelten, d.h. der Verwalter kann die Zustimmung in
n hier gefundenen Vereinbarungen nur aus wicht gem Grund verweigern.

Haftung des Verwalters

Vereinbarungen darüber, welchen Inhalt der Verwaltervertrag haben soll, ein-
agungsfähig sind (3), kann auch eine von der Haftung gemäß §§ [illegible] BGB ab-
eichende Regelung eingetragen werden.

) LG München I DNotZ 62, 193
) Soergel-Baur § 12 Anm. 1
) Bärmann-Pick § 10 Anm. 51

Nur für den Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sollte der Verwalter haften :
G ; 4 = 2,7 %; F ; 5 = 3,0 %.
In einem Fall bei G auch für leichtere Fahrlässigkeit, sofern der Verwalter durc
einen WEigt-Beschluß überstimmt wurde und er entgegen dem Beschluß handelt

IV. Finanzielle Regelungen

In der amtlichen Begründung zu § 28 heißt es lapidar: "§ 28 enthält einige Vo
schriften für die Wirtschaftsführung." Da Einzelheiten der Buchführung, Kalkula
tion und Planung Probleme (des betrieblichen Rechnungswesens) der Betriebswirt
schaftslehre sind, hat das Gesetz nur einen groben Überblick über den in etwa ei
zuhaltenden Rahmen gegeben. Auch hier soll auf diese speziellen Fragen nicht
näher eingegangen, sondern auf die ausführliche und gute Darstellung bei Bärma
Pick (1) verwiesen werden. Es sollen nur die rechtlichen Fragen besprochen werd

1. Gesetzliche Regelungen (2)

Daß dem Verwalter seine Pflichterfüllung nur mit ordnungsgemäßer Buchführung
möglich ist, versteht sich beinahe von selbst (3). Zur ordnungsgemäßen Verwalt
gehört auch gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 5 das Aufstellen eines Wirtschaftsplanes; der
ne WEigt kann ihn gemäß § 21 IV verlangen.

Über die Abdingbarkeit des § 28 besteht kein Zweifel, doch muß unter Ber
tigung des § 10 I 2 eine entsprechende Vereinbarung getroffen werden, wenn der
zicht auf einen Wirtschaftsplan mehrere Abrechnungszeiträume umfaßt (4).

Soll der Verzicht auf einen Wirtschaftsplan durch Mehrheitsbeschluß gemäß
erfolgen, so kann dieser Beschluß sich nur auf den in § 28 I genannten, jeweils fü
Wirtschaftsjahr aufzustellenden Wirtschaftsplan beziehen (5).
Entsprechendes gilt für die übrigen Pflichten nach § 28.

---

(1) Bärmann-Pick § 28 Anm. 30 - 106
(2) Die neben § 28 in Frage kommenden Vorschriften sollen hier nicht näher er
werden. Sie werden im Rahmen der Vereinbarungen in den TE/GO gegeben
behandelt.
(3) Staudinger-Ring § 28 Anm. 6
(4) RGRK-Pritsch § 28 Anm. 1
(5) Bärmann-Pick § 28 Anm. 6; Soergel-Baur § 28 Anm. 1

Technische Regelung

Verwalter obliegt insbesondere die Pflicht, den Wirtschaftsplan und die Ab-
ung aufzustellen. Der Beschluß über die Annahme oder Änderungen obliegt
Eigtn; ebenso etwaige Entlastungen.

Wirtschaftsplan

e Punkte der Wirtschaftsplan nach dem Gesetz umfassen soll, ergibt sich
n Nr. 1-3 des § 28 I. Dem ist nur hinzuzufügen, daß es sich bei den Einnah-
or allem um solche aus Vermietung oder Verpachtung, Vorschüsse oder Til-
eistungen handelt, während die Ausgaben insbesondere die Kosten für den Ver-
und sonstiges Personal, für Instandhaltung und - setzung sowie Zins- und Til-
peträge für Gesamthypotheken erfassen. Außer dieser Gegenüberstellung soll die
Wert oder der Größe des Miteigentums entsprechende anteilige Lasten - und Ko-
igungen geregelt sein. Dazu kommt die Fixierung der Höhe der Beitragsleistung
Instandhaltungsrückstellung.
Hinzuweisen wäre noch auf den Beschluß des AG Lörrach (1), wonach eine sub-
erte Darstellung der einzelnen Posten des Planes notwendig ist.

Abrechnung

brechnung hat nicht, wie Ring (2) meint, zum Schluß eines Kalenderjahres zu
en, sondern nach dem Ablauf des Kalenderjahres für diesen Zeitraum, wobei
Verwalter keine Frist zur Fertigstellung der Abrechnung gesetzt ist (3). Im Streit-
muß aber unter dem Gesichtspunkt ordnungsgemäßer Verwaltung durch das Ge-
eine angemessene Frist gesetzt werden. Zur Abrechnung hat der Verwalter keine
dere Aufforderung durch die WEigt abzuwarten (4).

Mitwirkung der WEigt

schlußfassung über Wirtschaftsplan, Abrechnung und Rechnungslegung obliegt
Eigtn, § 28 V.
Für die Gemeinschaft ergeben sich die Einsichtrechte in die Unterlagen des Ver-
s zur Wirtschaftsführung sowohl aus § 28 IV, wonach jederzeit mit Mehrheit die
ungslegung verlangt werden kann, als auch aus dem zwischen der Gemeinschaft
em Verwalter geschlossenen Vertrag, d h. aus § 675 BGB oder § 662 BGB in

In Diester Rspr. II Nr. 61 c
Staudinger-Ring §28 Anm. 4
Bärmann-Pick § 28 Anm. 27
Soergel-Baur § 28 Anm. 3

Verbindung mit § 666 BGB. In diesem Verhältnis kann das Verlangen ebenfa jederzeit gestellt werden.

Es bleibt aber die Frage, ob auch dem einzelnen WEigt ein solches Inf tionsrecht nach dem WEG zusteht.

Die Antwort richtet sich zunächst nach der Regelung des § 28 IV, der a drücklich nur auf Mehrheitsbeschluß hin der Gemeinschaft das Recht auf jede tige Einsicht gewährt.

Dieses Recht könnte sich für den einzelnen nur dann ergeben, wenn ein heitsbeschluß nicht zustande kommt, weil z. B. der Verwalter als Eigentümer von mehr als 50% der Wohnungen diesen Beschluß u. U. blockiert oder sonst C zur Annahme einer Pflichtverletzung des Verwalters besteht (1). Grundsätzli läßt sich dieses Recht aus § 28 IV nicht ableiten, es bleibt Ausnahmefällen v behalten, in denen der WEigt sonst rechtlos stünde (2).

Ein anderer Fall liegt vor, wenn es sich um die Einsichtnahme vor der jährlichen Abrechnung handelt. Die Prüfung der Belege ist Voraussetzung ein sinnvollen Beschlußfassung, denn die Bestätigung nicht nachprüfbarer Abrech nung ist niemandem zuzumuten (3).

Für diese periodisch wiederkehrende Abrechnung besteht auch für den e zelnen WEigt das Recht der Einsicht in die Unterlagen innerhalb einer angeme senen Frist vor der Beschlußfassung uneingeschränkt. Dieser Anspruch ergibt s aus dem Sinn der Abstimmung gemäß § 28 V über die Abrechnung des § 28 II

Aus den §§ 675 bzw 662 BGB i. V. m. 666 BGB steht dem einzelnen eb falls das Recht auf Einsichtnahme zu (5). doch hat über die außerordentliche Rechnungslegung auch hier primär die WEigt - Versammlung zu entscheiden (Es ergibt sich also die gleiche Situation wie wenn der Anspruch auf die WEG Vorschriften gestützt wird.

aa) Rechnungslegung (§ 28 IV)

Abs. 4 gibt den WEigtn die Möglichkeit, qua Mehrheitsbeschluß jederzeit Rec nungslegung verlangen zu können. Im Streit über die Zumutbarkeit des Verla gens entscheidet das Gericht im Verfahren nach § 43 I. Im Rahmen einer ge richtlich gestatteten Rechtsausübung sind Schikanen zu meiden (§ 226 BGB) und die durch Treu und Glauben gezogenen Grenzen (§ 242 BGB) zu wahren (

(1) Soergel-Baur § 28 Anm. 4; Bärmann-Pick § 28 Anm. 107; zustimmend Diester NJW 69, 1968

(2) OLG Frankfurt NJW 72, 1376

(3) Bay ObLG E 72, 246, 247

(4) Diester NJW 69, 1968 Anm. zum Beschluß des OLG Karlsruhe; Palandt-Degenhart § 28 Anm. 2 b

(5) OLG Karlsruhe NJW 69, 1968, 1969; Palandt-Degenhart § 28 Anm. 2 b; OLG Frankfurt NJW 72, 1376

(6) Bärmann-Pick § 27 Anm. 107

(7) Bay ObLG E 72, 246, 248

) Beschluß (§ 28 V)

st mit der Beschlußfassung durch die WEigt wird der Wirtschaftsplan verbindlich. rher kann der vom Verwalter aufgestellte Plan mit Stimmenmehrheit geändert rden. Aus dem Wirtschaftsplan ergeben sich nach dem Beschluß die Verpflich- ngen des Verwalters als auch der WEigt. Insofern ist der Plan Inhalt der Ver- lichtungen der Beteiligten und auch klagbar (1).

Über die Entlastung des Verwalters bezüglich des abgelaufenen Rechnungs- nres beschließen die WEigt ebenfalls mit Stimmenmehrheit.

) Vorschuß (§ 28 II)

r Wirtschaftsplan bildet die Grundlage für die Pflicht der WEigt, auf Verlangen s Verwalters Vorschüsse zu leisten. Die Bestimmung des Termins, wann Vor- üsse zu leisten sind, bleibt dem Verwalter überlassen. Allerdings können die igt auch hierüber genaueres beschließen (2).

Vereinbarungen in den TE/GO

Rahmen der für § 28 uneingeschränkt geltenden Vertragsfreiheit sind in den /GO eine große Zahl weiterer Bestimmungen über die Abwicklung der Lasten d Kostentragung zu finden. Die in den TE/GO getroffenen Vereinbarungen sol- n insbesondere im Hinblick auf die dem Verwalter zustehenden Befugnisse dar- legt werden.

Betriebskosten

er war festzustellen, daß zusätzlich zu den in den §§ 16, 27 und 28 getroffenen gelungen die meisten TE GO genauere, ins Detail gehende Vereinbarungen thielten.

Zunächst wurden die Betriebskosten durch die Aufzählung aller dazu anfal den Kosten präzisiert (z B Heizungskosten, Wassergeld, öffentliche Abga n, Beleuchtung gemeinsame Einrichtungen, usw). Abschlagszahlungen durch WEigt bis zur genauen Abrechnung, die Verwendung von Überschüssen und Hinweis, daß die Nichtbenutzung von gemeinschaftlichen Einrichtungen nicht n der Kostentragungspflicht entbinde, waren weitere Bestimmungen

(1) Soergel-Baur § 28 Anm. 5
(2) Bärmann-Pick § 28 Anm. 22

Im einzelnen ergab sich folgendes Bild :

(1) Zusammensetzung der Betriebskosten aufgeschlüsselt.
(2) Abschlagszahlungen vereinbart.
(3) Überschußverwendung geregelt :
(3a) Rückzahlung;
(3b) Gutschrift/Verrechnung;
(3c) besondere Absprache mit Verwalter;
(4) Kostentragungspflicht bei Nichtbenutzung geregelt;
(4a) auch der Verzicht auf das Miteigentum entbindet nicht von der Kostentragungspflicht;
(5) Zahl der TE/GO

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	125	85,1	109	66,4
(2)	75	51,1	133	81,2
(3)	46	31,3	90	54,9
(3a)	9	6,2	31	18,9
(3b)	36	24,4	58	35,3
(3c)	1	0,6	1	0,6
(4)	17	11,5	43	26,2
(4a)	-	-	13	7,9
(5)	147	100	164	100

Weitere Reglungen einzelner Kostenfaktoren waren :

(1) Verpflichtung der WEigt bei laufendem Mehrverbrauch von Wasser durch Gewerbe - oder Berufsausübung eigene Zähler setzen zu lassen;
(2) Erhöhung der Verwaltergebühr (um 1/5) bei Vermietung der Wohnung;
(3) Sonderumlage bei gewerblicher Nutzung (für erhöhten Instandhaltungsaufwand, Reinigung, Abnutzung);
(3a) davon dem Verwalter vorbehaltene Festsetzung der Höhe;
(4) Kostentragung für WEigt - Versammlung durch die Gemeinschaft:
(4a) für 1. Versammlung
(4b) für 2. Versammlung
(4c) für 3. Versammlung
(5) Außergewöhnliche Bewirtschaftungskosten werden nach dem Verursacherprinzip getragen
(5a) davon : Zustimmungsgebühr bei Veräußerung 1/2% des Kaufpreises
(5b) davon : Kostenersatz für Verwalter nach GOA oder GOI (1)
(5c) davon : Kostenersatz bei Rechtsverfolgung im Interesse der Gemeinschaft

(1) Gebührenordnung für Architekten / Ingenieure

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	1	1,3	17	10,4
(2)	-	-	3	1,8
(3)	3	2,2	12	7,4
(3a)	-	-	3	1,8
(4)	16	10,9	20	12,2
(4a)	-	-	1	0,6
(4b)	16	10,9	18	11,1
(4c)	-	-	1	0,6
(5)	20	13,6	44	26,8
(5a)	2	1,3	-	-
(5b)	1	0,6	-	-
(5c)	1	0,6	-	-

einem Fall bei F wurde ausdrücklich erwähnt, daß keine weitere Vergütung ordentliche oder außerordentliche WEigt - Versammlungen erhoben werden len. Zwar ist dies auf den ersten Blick eine den Vorstellungen der WEigt am ten entsprechende Regelung doch kann sie zu finanziellen Verlusten der rwalter sowie zur Lahmlegung einer geordneten Verwaltung führen.

Ist das Quorum zur Einberufung der Versammlung niedrig angesetzt, dann in die Vereinbarung darüber, wer die Kosten einer außerordentlich einberufenen rsammlung zu tragen hat, den Verwalter und die Gemeinschaft vor einem (die sten häufig scheuenden) Querulantentum bewahren. Mindestens eine Versamm-g sollte aber in den Verwaltungskosten inbegriffen sein, zumal eine jährliche sammenkunft der Gemeinschaft mit dem Verwalter im Normalfall als notwen- angesehen wird.

Verteilungsschlüssel

diesem Zusammenhang sind die technischen Regelungen, ob die Kostenvertei g nach Anteilen gemäß § 16 II, nach Wohnfläche oder nach dem Wert des ndereigentums oder für bestimmte Kosten nach der Anzahl der Bewohner be-ssen wird (1), weniger wichtig als die Frage, wer den Verteilungsschlüssel tlegt und wer ihn ändern kann.

Festlegung durch das WU oder den Verwalter.

Keine Regelung, d. h. es bleibt bei der Bestimmung des § 16 II.

Festlegung durch WEigt - Versammlung.

Änderung der Verteilungsschlüssel nicht vorgesehen, d. h. nur einstimmige Änderung der Vereinbarung.

Daß dennoch im Einzelfall gewichtige Probleme entstehen können, zeigt insbesondere Tasche in ; DNotZ 73, 453, 460 f.

(5) Änderung möglich durch Verwalter;
(5a) sofern gerechtere oder einfachere Abrechnung.
(6) Änderung durch die WEigt mit den Mehrheiten :
(6a) einfache Mehrheit;
(6b) absolute Mehrheit aller Stimmberechtigten;
(6c) 2/3 Mehrheit;
(6d) 3/4 Mehrheit;
(6e) Einstimmigkeit ausdrücklich genannt.
(7) Zahl der TE/GO insgesamt.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	144	97,9	147	89,7
(2)	2	1,3	17	10,5
(3)	1	0,6	-	-
(4)	46	31,4	117	71,3
(5)	2	1,3	6	3,7
(5a)	1	0,6	5	3,1
(6)	99	67,3	41	25,0
(6a)	7	4,7	9	5,5
(6b)	1	0,6	1	0,6
(6c)	80	54,4	21	12,9
(6d)	7	4,7	8	4,9
(6e)	4	2,7	2	1,2
(7)	147	100	164	100

Hier zeigen sich deutlich Unterschiede in der Auffassung der G und der F von d Stellung der Eigentümer. Während nur 31,4% der TE/GO der G die Änderung d Verteilungsschlüssels der Einstimmigkeit unterwerfen, sind es bei denen der F schon 71,3%. Zwar kann man einwenden, die Einstimmigkeitserfordernis entspre che der gesetzlichen Regelung. Damit läßt sich jedoch nicht verdecken, daß be dem F die Tendenz, den WEigtn einen, demokratischen Regeln entsprechend ge staltenden Selbstbestimmungsbereich zu geben, weitaus geringer ist.

Die Möglichkeit, daß der Verwalter allein über die Kostenverteilungsschl sel entscheidet, ist in jedem Fall abzulehnen, denn die WEigt haben die Kosten finanziell zu tragen, nicht der Verwalter. Eine derartige Fremdbestimmung sollte nicht geduldet werden.

Zu empfehlen ist aber, daß der Rahmen, in welchem Änderungen qua Be schluß zugelassen werden sollten, so genau abgesteckt ist, daß jeder WEigt sich ein Bild über die möglichen Berechnungsmodi machen kann. Mögliche Rahmen wären die Zahl der Miteigentumsanteile, die Wohnungsgröße, der Wohnungs wert usw. Über diesen Rahmen hinausgehende Änderungen bedürfen dann der Einstimmigkeit (1).

(1) Tasche DNotZ 73, 453, 457

inerlei Regelung und damit das Eingreifen des § 21 V 4 fand sich nur in
: 7 = 4,6 % F : 18 = 10,9 % aller Fälle.
e übrigen Vereinbarungen betrafen :
V erzinsung der Rücklage vorgesehen;
besondere Anlageform vereinbart;
) Sonderkonto;
) zinsgünstige oder festverzinsliche Anlage;
Anlage dem Beschluß der WEigt - Versammlung vorbehalten;
Festsetzung der Höhe der Rücklage (Beiträge wie Gesamthöhe) durch den Verwalter;
Abänderbarkeit der Summen durch den Verwalter;
Abänderbarkeit der Summen durch die WEigt - Versammlung mit Mehrheit:
) einfache Mehrheit;
) absolute Mehrheit;
) 2/3 Mehrheit;
) 3/4 Mehrheit;
kein Auszahlungsanspruch bei Veräußerung des Eigentums.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	10	6,8	5	3,1
(2)	6	4,0	3	1,8
(2a)	3	2,2	2	1,2
(2b)	3	2,2	1	0,6
(3)	4	2,7	2	1,2
(4)	26	17,7	83	50,6
(5)	-	-	12	7,4
(6)	9	6,1	71	43,2
(6a)	8	5,4	47	28,2
(6b)	-	-	9	5,5
(6c)	1	0,6	8	4,9
(6d)	-	-	7	4,2
(7)	20	13,6	103	62,8

Abänderbarkeit der ...träge war nur möglich, sofern eine ausreichende
klage gebildet oder ein Mindestbetrag, der entweder vom Verwalter oder b
s in der TE/GO festgelegt worden war, eingehalten wurde
: 12 = 8,1 % ; F : 25 = 15,2 %.
einen. Fall bei F konnte nur eine Erhöhung, keine Senkung des Betrages vo
ommen werden.

Eine Zweckbindung der Instandhaltungsrücklage war vereinbart worden :
G : 24 = 16,3 % ; F : 14 = 8,5 %,
obwohl diese Bindung der für die Instandhaltung oder -setzung eingezahlten Beträge sich bereits aus deren Bestimmungszweck ergibt.

Ein davon abweichender Verwendungsbeschluß der WEigt war expressis verbis vorgesehen :
G : 2 = 1,3 % ; F : 3 = 1,8 %.
Bei F wurde in 4 Fällen zwar die Zweckbindung vorgeschrieben, jedoch eine Ausnahme mit Zustimmung der Realgläubiger ermöglicht.

Während bei G 1-mal das Verbot der Befriedigung der Ansprüche Dritter aus der Rücklage gefunden wurde, war bei G und F je 6-mal eine zumindest vorübergehende Deckung von Wohngeldfehlbeträgen aus der Instandhaltungsrücklage möglich.

Die Auflösung und Rückzahlung der Instandhaltungsrücklage konnte bei G 1- mal mit einer Mehrheit von 3/4 aller Stimmen beschlossen werden, ansonsten genügt bei fehlender Regelung gemäß § 21 III ein Beschluß mit einfacher Mehrheit.

d) Zahlungsabwicklung

aa) Verzugszinsen

Die Zahlung von Verzugszinsen bei Zahlungsrückständen im Wohngeld war bei
G : 34 = 23,1% ; F : 62 = 37,8 %
aller Fälle geregelt.

In den meisten TE/GO wurden feste Angaben über die Höhe der Zinssätze gemacht.

Im einzelnen wurde gefunden :

(1) Bestimmung des Zinssatzes bleibt dem Verwalter vorbehalten.
(2) Bankübliche Zinsen, Kontokorrentkreditzinsen.
(3) Zinsen für Personalkredite bei öffentlichen Instituten.
(4) Höhe der Zinsen über dem Diskontsatz der Bundesbank bzw. der Landeszentralbank.
(5) Regelung der absoluten Zinshöhe (zwischen 6% und 12%).

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	5	15	-	-
(2)	4	12	1	2
(3)	3	9	10	16
(4)	16	47	41	66
-2%	8	23	8	13
-3%	1	6	4	6
-4%	5	15	2	34
-5%	1	3	8	13
(5)	6	17	10	16
	34	100	62	100

bb) sonstige Verzugsregelungen

Bei F war 4- mal vereinbart, daß für die Verzugszeit neben den Mahn- und Bearbeitungsgebühren die doppelte Verwaltungsgebühr zu bezahlen sei.

Eine weitere Verzugsfolge war der Ausschluß von der Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums, sofern dies technisch möglich erschien ; F ; 2 = 1,2 %.

Eine von der Mehrheit der WEigt zu beschließende Vertragsstrafe bis zu 1 % der rückständigen Leistung pro Tag war bei F 2- mal vereinbart worden.

Eine Ermächtigung des Verwalters zur Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen war gegeben, wenn die Summe der Rückstände mindestens 3 % des Einheitswertes des Wohnungseigentums beträgt.

Im Zusammenhang mit der Veräußerung oder der Entziehung und der Zwangsversteigerung des WE fand sich die Vereinbarung, daß für den Verzugszeitraum im Falle nicht termingerechter Räumung der Wohnung die doppelte Kostenmiete zu tragen sei ; G ; 1 = 0,6 %; F ; - .

cc) Zahlungsmodalitäten

Hier sollen nur die wesentlichen in die TE/GO aufgenommenen Vereinbarungen aufgezeigt werden, welche die mit dem Zahlungsverkehr zusammenhängenden Einzelheiten regeln ;

(1) Vorauszahlungen vereinbart;
(2) Einziehungsermächtigung verlangt;
(3) Ausschluß von ;
(3a) Zurückbehaltungs-/ Aufrechnungsrechten;
(3b) Minderungsrechten;
(3c) Hinterlegung oder Sperrkontenzahlung;
(4) Zahl der TE/GO

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	75	51,1	129	78,6
(2)	8	5,4	24	14,6
(3a)	34	23,2	67	40,8
(3b)	10	6,8	9	5,5
(3c)	5	3,4	23	14,0
(4)	147	100,0	164	100,0

In Abweichung von § 366 BGB konnte die Teilzahlung gemäß der Bestimmung durch den Verwalter verrechnet werden :
G ; 9 = 6,2 % ; F ; 33 = 20,1 %.
Die Abrechnung bezüglich des Wohngeldes soll zwischen Veräußerer und Erwerber des WE intern, also ohne Pflicht des Verwalters zur Erstellung einer Abrechnung vorgenommen werden :
G ; 9 = 6,2 % ; F ; 26 = 15,8 %.

Der Ausschluß der Abtretung oder Verpfändung von Ansprüchen einzelner WEigt gegen die Gemeinschaft oder den Verwalter war vereinbart worden :
G : 6 = 4,0 %; F : 7 = 4,2 %.
Für die Zahlungsrückstände im Zeitpunkt der Veräußerung des WE war vereinbart, daß

- der Erwerber haftet : G : 5 = 3,4 %; F : 22 = 13,4 %;
- der Erwerber und der Veräußerer gesamtschuldnerisch haften :
  G : 21 = 14,2 %; F : 33 = 20,1 %.

Für die Zahlungsrückstände, welche die Heizungskosten betreffen, sollen die WEigt und deren Mieter gesamtschuldnerisch haften :
G : - ; F : 6 = 3,7 %.
Das Recht des Verwalters, Prozeßkostenvorschüsse verlangen zu können, war bei G 6- mal zu finden; Vorschüsse für sonstige erforderliche Fälle konnten weitere 4- mal bei G verlangt werden. Dazu fand sich bei F keine Regelung.

Die Schaffung eines Sonderfonds zur Begleichung außerordentlicher Zahlungen oder zur Deckung von Fehlbeträgen im Falle von Rückständen war vereinbart :
G : - ; F : 10 = 6,1 %
Wenn nicht binnen einer bestimmten Frist Widerspruch gegen die vom Verwalter vorgelegte Abrechnung eingelegt worden war, dann galt diese als anerkannt :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
Frist in Wochen				
2	3	2,2	10	6,1
3	1	0,6	6	3,7
4	-	-	14	8,6
	4	2,8	30	18,4

Sofern Widerspruch gegen die Abrechnung eingelegt worden war, sollte eine unabhängige Instanz (z.B. ein Wirtschaftsprüfer) über die Richtigkeit der Abrechnung entscheiden :
G : - ; F : 2 = 1,2 %.
Über die Zulässigkeit der Vereinbarung, daß der Erwerber für Zahlungsrückstände des Veräußerers bei den Lastenbeiträgen haften soll, besteht Streit.

Während die einen (1) die Haftung mit dem Argument ablehnen, daß sich eine solche Möglichkeit aus dem Gesetz nicht ergibt und auch Verträge zu Lasten Dritter im Gesetz nicht vorkommen, bejaht Pick (2) die Erwerberhaftung, die er aus dem "Mitgliedschaftsrecht" und der Beteiligung am "Gemeinschaftsvermögen" herleiten will.

Der Hinweis von Diester (3) auf die Auffassung der Realkreditinstitute, daß die Rückstände im Zwangsversteigerungsverfahren die Bedeutung einer Vorlast be-

(1) W/W § 10 Anm. 5; Diester NJW 71, 1183, 1186; Palandt/Degenhart § 10 Anm. 5
(2) Bärmann-Pick § 16 Anm. 104; § 27 Anm. 72
(3) Diester a.a.O.

kommen können (sofern man eine Haftung des Sondernachfolgers annimmt), zeigt, daß hier nicht Gemeinschafts- sondern Gläubigerinteressen die größere Rolle spielen. Nimmt man aber eine Interessenabwägung vor, so darf man nicht übersehen, daß die WEigt - Gemeinschaft im Gegensatz zur Gemeinschaft nach § 741 BGB nicht auf Auseinandersetzung angelegt ist, so daß auf dieser Argumentationsebene den Gemeinschaftsinteressen der Vorrang zu geben wäre. Sonst bliebe im äußersten Fall die Gemeinschaft mit den Forderungen ohne Aussicht auf Begleichung allein. Außerdem würden zwei Arten von WEigtn geschaffen: solche, die für die Rückstände oder Aufwendungen einstehen müßten und solche, die davon frei wären, weil sie Nachfolger des die Rückstände verursachenden früheren WEigts sind. (1). Das sollte aber tunlichst vermieden werden, zumal es für den Erwerber kein Problem darstellt, sich über die Rückstände zu informieren.

Wie Pick (2) richtig bemerkt, handelt es sich bei einer entsprechenden Haftungsvereinbarung nicht um einen Vertrag zu Lasten Dritter, weil der Erwerber aufgrund des mit dem Veräußerer geschlossenen Vertrages nicht nur eine Verpflichtung übernimmt, sondern in die sich aus der Mitgliedschaft in der Gemeinschaft ergebende Rechtsstellung eintritt.

Im übrigen ist die Verweigerung der Zustimmung zur Veräußerung, sofern Rückstände noch nicht beglichen sind, sicher ein probates Mittel, die Haftungsfrage nicht auftauchen zu lassen.

dd) Sicherheiten

Zur Sicherung der Ansprüche des Verwalters gegenüber der Gemeinschaft oder einem einzelnen WEigt oder von Ansprüchen der Gemeinschaft gegenüber einem einzelnen WEigt wurden zwei Formen benutzt :

(1) Bestellung einer unverzinslichen, jederzeit fälligen und vollstreckbaren Buchgrundschuld;

(1a) jedoch Vorrang für andere Belastungen in Höhe von 2/3 des Zeitwertes des WE auf Verlangen des WEigts, es sei denn der Sicherungszweck wird durch den Vorrang nicht gefährdet (3);

(2) Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in besonderer Urkunde.

	G	F
(1)	5	5
(1a)	3	5
(2)	4	3

(1) Siehe auch Pick JR 72, 99, 102. Der Fall der Zwangsversteigerung soll hier außer acht bleiben.

(2) Bärmann-Pick § 16 Anm. 106

(3) Der erste Teil der Formulierung (1a) stammt aus dem Muster des Verbandes Freier Wohnungsunternehmen.

Die Höhe der zu erbringenden Sicherheiten schwankte zwischen DM 100, -- pro Monat und Wohnungseigentum bei der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung und DM 5.000, -- pro Wohnungseigentümer bei der Bestellung der Buchgrundschuld.

In je einem Fall bei G und F war die Verpflichtung vereinbart, daß der WE seinen Ehegatten, sofern dieser nicht WEigt ist, zum Beitritt als Gesamtschuldner im Rahmen der Finanzierung bzw. zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung zu veranlassen habe. Auf eine derartige Vereinbarung sollte tunlichst verzichtet werden, widerspricht sie doch dem Grundgedanken der Gleichberechtigung und der daraus folgenden Selbständigkeit des Vermögens eines jeden Ehegatten. Außerdem sollten derartige Formen von Kreditsicherungen in TE/GO keinen Platz haben. Die Finanzierung des WE und ihre Sicherung betrifft das Verhältnis des Verkäufers zum WEigt, nicht das der WEigt untereinander oder deren Verhältnis zu Dritten.

Nach einem Beschluß des OLG Celle (1) kann die (bei Eintragung auch dinglich gegen den Sondernachfolger wirkende) Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung vereinbart werden. Dabei müssen jedoch, um dem Erfordernis der Bestimmtheit zu genügen, z.B. die Wohngeldansprüche der Gemeinschaft gegen einen WEigt sich ohne Schwierigkeiten aus den Anlagen errechnen lassen können, auf welche die notarielle Urkunde Bezug nimmt.

e) Haftung des WEigts

Eine Haftung für Personen des Haustandes, Mieter, Besucher usw. trifft den WEigt entweder wegen einer Verletzung der schuldrechtlichen Pflichten im Rahmen der Gemeinschaft als "vertragliche" (2) Haftung über § 278 BGB oder, sofern eine unerlaubte Handlung vorliegt, gemäß § 831 BGB.

Wiederholt wurde dies in bei

G : 39 = 25,7 %; bei F : 88 = 53,8 %

aller Fälle. Hinzugefügt wurde, daß der WEigt als Gesamtschuldner haftet :

G : 8 = 5,4 %; bei F : 15 = 9,1 %.

Der Nachweis, daß kein schuldhaftes Verhalten vorlag, obliegt dem WEigt. Damit wird eine Verschuldensvermutung und somit eine Haftverschärfung vereinbart :

G : 17 = 11,5 %; F : 17 = 10,4 %.

Die Haftung auch bei schuldlosem Verhalten war vereinbart in folgender Zahl :

G : 8 = 5,4%; F : 51 = 31,1 %;

davon mit der Formulierung, daß die Haftung schon bei unsachgemäßer Behandlung des gemeinschaftlichen Eigentums eingreife :

G : 6 = 4,0 %; F : 44 = 26,8 %.

(1) OLG Celle NJW 55, 953

(2) Bärmann § 14 Anm. 54 m.w.N.

f) Versicherungen

Die Frage, wer die Erstversicherung des gemeinschaftlichen Eigentums vornimmt und wer über die Versicherungsperiode entscheidet, wurde sehr häufig geregelt.

(1) Erster Versicherungsabschluß für das neuerstellte Gebäude durch Verwalter.
(2) Verwalter entscheidet, sofern die WEigt - Versammlung keine Entscheidung trifft.
(3) Keine Regelung, so daß die WEigt - Versammlung gemäß § 21 III beschließt.

Entscheidung über Art und Weise der Weiterversicherung nach Ablauf der ersten Versicherungsperiode durch :

(4) Verwalter
(5) WEigt - Versammlung
(6) Keine Regelung, so daß die WEigt - Versammlung gemäß § 21 III beschließt.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	131	89,2	139	84,8
(2)	1	0,6	2	1,2
(3)	15	10,2	23	14,0
Σ	147	100,0	164	100,0
(4)	15	10,2	8	4,8
(5)	101	68,6	58	35,4
(6)	31	21,2	98	59,8
Σ	147	100,0	164	100,0

Neben den o.a. Bestimmungen fanden sich folgende :

Verpflichtung der WEigt, eigene Zusatzversicherungen für das Sondereigentum bei demselben Versicherer abzuschließen :

G : 4 = 2,7 %; F : 11 = 6,7 %.

In einem Fall bei F deutet die Vereinbarung, daß diese Zusatzversicherung über den Verwalter abzuschließen ist, mehr als deutlich darauf hin, welche Absicht bei der Einfügung dieses Passus bestand.

Weiter wurde je 1-mal bei F der Nachweis einer Privathaftpflichtversicherung für den WEigt bzw. den Mieter verlangt.

V. Verwaltungsbeirat (VB)

1. Gesetzliche Regelung

Als drittes Organ neben Verwalter und WEigt - Versammlung ist der VB fakultativ vorgesehen. Wegen der durch Vereinbarung freien Gestaltungsmöglichkeiten jeder WEigt-Gemeinschaft, sich weitere Gremien für bestimmte Aufgaben zu schaffen, wobei nur die Grenzen des § 27 III zu beachten sind, hätte der Gesetzgeber auf § 29 verzichten können.

Diese Regelung soll als Anregung (1) insbesondere für größere Gemeinschaften verstanden werden, sich nach Gutdünken Selbstverwaltungsorgane zu errichten. Allerdings sind diese Organe keine im Sinne des § 31 BGB. (2).

a) Zusammensetzung

aa) Größe

§ 29 I 2 sieht einen aus 3 Mitgliedern bestehenden VB vor. Eine andere Zahl kann von den WEigtn jederzeit bestimmt werden.

Fraglich ist allerdings, ob ein VB in der Form bestehen kann, daß alle WEigt gleichzeitig dessen Mitglieder sind. In diesem Fall wäre wegen der Identität zwischen WEigt-Versammlung und VB der vom Gesetzgeber angeregte Zweck des Beirats, nämlich die Unterstützung des Verwalters bei schwieriger Verwaltungsarbeit, nicht zu erreichen. Zwar verbietet das Gesetz diese Möglichkeit nicht, doch wäre sie einfach sinnlos.

Im übrigen gibt es keine Höchstgrenze der Mitgliederzahl, doch sollte diese unter dem Aspekt möglichst reibungsloser, wenig schwerfälliger Abwicklung der Aufgaben je nach Gemeinschaftsgröße gefunden werden.

Die Größe des VB spielt keine Rolle für seinen Entscheidungsmodus. Grundsätzlich können die WEigt darüber jede Bestimmung treffen. Hubernagel (3) will den VB nur einstimmig entscheiden lassen, da er nicht dem Mehrheitsprinzip unterstellt ist. Die Entscheidungsbefugnisse des VB sind jedoch nicht so weitreichend und gravierend für die Gemeinschaft, als daß man nicht eine Mehrheitsentscheidung des VB zulassen könnte. Der VB würde dadurch sicher an Funktionsfähigkeit gewinnen.

bb) Mitglieder

Das Gesetz sieht vor, daß nur WEigt Mitglieder des VB werden, nicht Dritte oder der Verwalter (4).

---

(1) W. - W. § 29 RGRK-Pikisch § 29 Anm. 1
(2) Bärmann-Pick § 29 Anm. 1; Bay ObLg E 72, 161, 163
(3) Hubernagel § 29 Anm. 6; Soergel-Baur § 29 Anm. 2
(4) Soergel-Baur § 29 Anm. 1

Allerdings ist dies fakultativ, so daß auch nicht der Gemeinschaft angehörende Personen berufen werden können (1), wie z.B. Wirtschafts- oder Buchprüfer.

Eine Einschränkung ist aber bezüglich des Verwalters zu machen, auch wenn er gleichzeitig WEigt ist. § 29 II sagt, daß der Beirat den Verwalter unterstützt. Die Funktionen des Verwalters und des Beirates unterscheiden sich also im wesentlichen dadurch voneinander, daß der VB Hilfsaufgaben für den Verwalter vornimmt, ohne eigenverantwortlich Verwaltungsmaßnahmen durchführen zu können. Eine echte Interessenkollision wäre möglich, wenn der Beirat nicht nur unterstützende, sondern auch kontrollierende Funktion hätte. Darauf ist später noch einzugehen. Eine Mitgliedschaft des Verwalters im VB ist jedenfalls wegen der Funktionsverschiedenheit abzulehnen (2).

Wenngleich der Vorsitzende des VB im Gesetz besonders erwähnt wird (§ 26 I 2, IV) kommen ihm außer dem Einberufungsrecht nach § 26 IV keine Sonderrechte zu, sofern nichts anderes vereinbart oder beschlossen wurde.

Im übrigen ist das Amt eines VB-Mitgliedes ein höchstpersönliches, das grundsätzlich keine Vertretung zuläßt (3).

cc) Wahl des VB

Nur § 29 I 1 sagt etwas über die Bestellung eines Verwaltungsbeirates aus; die WEigt können mit Stimmenmehrheit darüber beschließen. Jederzeit, denn das Gesetz nennt keinen Zeitpunkt. Ebenso über die Abberufung der Beiratsmitglieder.

Dafür brauchen auch keine Gründe angegeben zu werden (4). Ist in einer Vereinbarung die Bestellung eines VB vorgesehen, so hat im Falle, daß diese unterlassen wird, jeder WEigt gemäß §§ 21 IV, 43 I Nr. 1 die Möglichkeit, das Gericht anzurufen (5). Dessen Befugnisse erstrecken sich jedoch anders als im Falle des fehlenden Verwalters nicht auf die Bestellung eines Beirates(6).

b) Aufgaben und Befugnisse

aa) Rechte

§ 29 II umreißt ganz allgemein die Befugnisse des VB. § 29 III erläutert Einzelheiten insbesondere im Hinblick auf die finanziellen Vorgänge der Verwaltung. Wenn § 29 II die Aufgabe des Beirates als eine Unterstützung beschreibt, so kann diese nur mit dem korrespondierenden Recht der Einsichtsmöglichkeit in die Unterlagen des Verwalters und dem Auskunftsrecht Erfolg haben(7). Darauf weist

(1) Staudinger-Ring § 29 Anm. 1; Bay ObLGE 72, 161, 163
(2) Bärmann-Pick § 29 Anm. 12
(3) Bärmann-Pick § 29 Anm. 16
(4) Bärmann-Pick § 29 Anm. 5
(5) Soergel-Baur § 29 Anm. 1
(6) Bärmann-Pick § 29 Anm. 5
(7) Bärmann-Pick § 29 Anm. 22; Soergel-Baur § 29 Anm. 2; Staudinger-Ring § 29 Anm. 3

auch Abs. 3 hin, der ausdrücklich eine Prüfung verschiedener dort genannter Vorgänge vorsieht (1).

Die Grenze für die von den WEigtn zu erweiternden Aufgaben bilden die unabdingbaren Befugnisse des Verwalters nach § 27 I und II.

Der VB kann auch für fest umrissene Einzelaufgaben berufen werden.

bb) Pflichten

Eine spezielle Pflicht statuiert § 24 VI 2 für den Vorsitzenden des VB oder seinen Stellvertreter : die Unterschrift unter die Niederschrift der in der Versammlung gefaßten Beschlüsse.

Ganz allgemein stellt sich aber die Frage, ob die in § 29 II genannte Unterstützung des Verwalters eine Pflicht des Beirates ist und ob gar der Verwalter ein korrespondierendes Klagerecht hat.

Wenn oben unter aa) gesagt wurde, daß dem VB ein jederzeitiges Einsichtsrecht zusteht, dann konnte dies seine Begründung nur darin finden, daß eine Unterstützung ohne Information über die zur Debatte stehenden Vorgänge kaum möglich ist. Außerdem kann der VB den WEigtn gegenüber eine Unterstützungsmaßnahme für den Verwalter wohl kaum vertreten, wenn er die Begründung mangels Hintergrundinformation als Ergebnis eigener Recherchen nicht geben kann.

Daher hat der VB auch eine überwachende Funktion (2), zumindest für den Bereich der unterstützenden Tätigkeit, wozu auch die in § 29 III genannten Punkte gehören. Bejaht man aber die Überwachungsfunktion, dann wird man grundsätzlich dem Verwalter das Recht und dem Beirat die Pflicht zur Unterstützung geben müssen, damit die Effektivität dieser Funktionen gewahrt bleibt.

Das heißt aber nicht, daß bei gegebener Kontrollmöglichkeit der Verwalter ein Recht auf uneingeschränkte Unterstützung hätte.

Sofern die Unterstützungsverweigerung nicht nur auf bloßem Unterlassen der Mitarbeit beruht, sondern in Kenntnis des Vorgangs mit darauf zielender Begründung unterlassen wird, kann der Verwalter keine Verletzung dieser Pflicht mit Erfolg geltend machen.

Der Rechtsweg stünde dem Verwalter gemäß § 43 I Nr. 2 offen. Das Gericht entschiede also über das Recht des Verwalters, die Unterstützung durch den VB zu verlangen.

Eine Pflicht des Beirates zur Auskunft gegenüber einzelnen WEigtn besteht außerhalb der WEigt-Versammlung nicht, es sei denn gemäß § 242 BGB (3)

c) Rechtsstellung und Haftung

Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis nach welchem sich auch die Vergütung der Tätigkeit der Beiratsmitglieder richtet, wird entweder Auftrag (unentgeltlich)

(1) a.A. Palandt-Degenhart § 29 Anm. 2 a

(2) Entgegen der Ansicht von Palandt-Degenhart § 29 Anm. 2 a

(3) Bay ObLGE 72, 161, 162

oder Geschäftsbesorgung (entgeltlich) sein (1).

Danach bzw. aus unerlaubter Handlung bestimmt sich auch deren Haftung (2) und nicht analog § 177 AktG (3).

Da die Rechtsstellung sich aus dem zwischen WEigt-Gemeinschaft und VB geschlossenen Vertrag ergibt, der Beirat also gemäß § 662 BGB (bzw. § 675 BGB) der Gemeinschaft verpflichtet ist, kann der Verwalter aus diesem Vertragsverhältnis für sich keine weiteren Rechte ableiten.

2. Vereinbarungen in den TE/GO

Regelungen über das dritte Organ der WEigt-Gemeinschaft fanden sich wie folgt:

(1) Verwaltungsbeirat vorgesehen;
(2) Bestellung nur, sofern WEigt dies beschließen;
(3) Verwaltungsbeirat nicht vorgesehen.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	90	61,2	62	37,8
(2)	7	4,8	18	10,9
(3)	50	34,0	84	51,3
	147	100,0	164	100,0

Aufgaben und Befugnisse des Verwaltungsbeirates waren im Rahmen dieser Regelung im wesentlichen:

(1) Aufgaben gemäß § 29 (expressis verbis);
(2) Recht der Einsichtsnahme in Bücher und Schriften des Verwalters, soweit es die Gemeinschaft betrifft;
(3) Schiedsfunktion bei Streitigkeiten;
(4) Zahl der TE/GO.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	90	61,2	59	36,0
(2)	70	47,7	12	7,4
(3)	3	2,1	8	4,9
	147	100,0	164	100,0

Statt des Verwaltungsbeirates fand sich bei F 10-mal ein Vertrauensmann, der mit denselben Befugnissen ausgestattet war wie ein Verwaltungsbeirat.

(1) RGRK-Pritsch § 29 Anm. 5
(2) Soergel Baur § 29 Anm. 3; W.-W. § 29; RGRK-Pritsch § 29 Anm. 5
(3) So aber Bärmann-Pick § 29 Anm. 26

VI. Bestellung und Abberufung des Verwalters

Die Neufassung des § 26 durch die Gesetzesänderung vom 30. Juli 1973 hat wesentliche, bisher schon als Möglichkeiten diskutierte (1) Änderungen gebracht: die zeitliche Begrenzung der Verwaltertätigkeit, die Möglichkeit der Abberufung aus wichtigem Grund, das Verbot weiterer Beschränkungen für Bestellung oder Abberufung und die Erleichterung des Nachweises der Verwaltereigenschaft.

1. Bestellung des Verwalters

Auch nach der Gesetzesänderung sind die beiden Möglichkeiten der Bestellung gegeben: durch die WEigt, § 26 I 1, oder durch den Richter, § 26 III.

a) Die Person des Verwalters

Verwalter kann jede natürliche oder juristische (2) Person sein. Zwar geht das Gesetz davon aus, daß es sich bei dem Verwalter um eine Person handelt, doch wird man auch Personengesellschaften (3), denen die zur Gesamthand gehörenden Rechte und Pflichten in ihrer Verbundenheit zustehen (4), unter der Voraussetzung zulassen können, daß zumindest ihre Vertretungsbefugnis für die WEigt-Gemeinschaft eindeutig geregelt ist (5). Eine von Pick (a.a.O.) verlangte erhöhte Anforderung an die Eignung wird man solange nicht akzeptieren können, als gesetzlich überhaupt keine Qualifikationen gefordert werden, auch nicht für Einzelpersonen (6).

Mehrere Personen können jedoch nicht für denselben Zeitraum zum Verwalter bestellt werden (7). Ebensowenig alle WEigt - ein turnusmäßiger Wechsel ist jedoch möglich (8) - auch nicht als Personengesellschaft, weil der Verwalter als eigenständiges Organ neben der Gesamtheit der WEigt stehen muß (9). Damit wurde bereits angedeutet, daß auch ein WEigt Verwalter sein kann (10). Die ge-

(1) z.B. Pfeuffer NJW 70, 2233
(2) KG NJW 56, 1679 (allg. Meinung)
(3) RGRK-Pritsch § 26 Anm. 5
(4) Blomeyer JR 71, 397
(5) Bärmann-Pick § 26 Anm. 10; Soergel-Baur § 26 Anm. 1
(6) Eine gewerberechtliche Zulassung scheint Löwe ZRP 72, 133, 134 derzeit nicht erforderlich, insbesondere im Hinblick auf die Situation nach der Einführung der 5-Jahres-Frist; a.A. wohl Pick JR 72, 99, 103
(7) W.-W. § 26 Anm. 2; RGRK Pritsch § 26 Anm. 5; Soergel-Baur § 26 Anm. 1
(8) Bärmann-Pick § 26 Anm. 20
(9) RGRK-Pritsch § 26 Anm. 5
(10) h.M. z.B. Staudinger-Ring § 26 Anm. 2

genteilige Ansicht von Hubernagel (1) aus dem Jahre 1952 hat sich nicht durchgesetzt. Die mögliche Interessenkollision wird im Rahmen des § 25 relevant und durch Abs. 5 gelöst.

Die Rechtsstellung des Verwalters soll hier noch ausgeklammert werden.

b) Bestellung durch die WEigt

Bisher war nur bestimmt, daß die Bestellung eines Verwalters nicht ausgeschlossen werden kann (§ 20 II) und daß die WEigt mit Mehrheit über die Bestellung beschließen (§ 26 I 1).

Am Vorgang selbst hat sich nichts geändert. Der Verwalter kann sowohl durch Mehrheitsbeschluß nach Gründung der WEigt-Gemeinschaft als auch durch Vereinbarung (2) vor, während oder nach der Gründung bestellt werden (3).

§ 20 II ist allerdings nicht so zu verstehen, als wäre die Bestellung eines Verwalters zwingend (4). § 20 II schreibt nur vor, daß die Bestellung nicht ausgeschlossen werden kann, faktisch kann sie aber unterbleiben. Die WEigt können also nicht durch Vereinbarung, erst recht nicht qua Mehrheitsbeschluß, auf die Bestellung (überhaupt) verzichten (5). Das bedeutet, daß § 26 III nicht abdingbar ist, auch weil § 26 III nicht nur das Verhältnis der WEigt untereinander betrifft (6).

§ 26 I 1 wird man nicht so verstehen dürfen, als könne vereinbarungsgemäß eine Abstimmungsminderheit entscheiden (7); das wäre eine Pervertierung des Selbstbestimmungsrechtes der Gemeinschaft und der Gemeinschafter.

Wenn oben gesagt wurde, daß die Gesamtheit der WEigt nicht auf die Bestellung eines Verwalters verzichten kann, so ist dies den einzelnen WEigtn durchaus möglich. Im Extremfall beschließt also ein WEigt für alle, was keine Verletzung der §§ 20 II, 26 I 4 sein wird (8). Fraglich könnte dies für den Fall sein, daß alle WEigt von vornherein zugunsten eines Dritten, eines Außenstehenden, auf ihr Bestellungsrecht verzichten. Dies wäre m.E. eine nach § 26 I 4 unzulässige Beschränkung. Andere Beschränkungen der Bestellung als die dort genannten sollen nicht zulässig sein, d.h. die WEigt sollen über die Bestellung beschließen, nicht Dritte. Auch wenn nur ein WEigt tätig wird, bleibt das Recht der Bestellung zu seiner Ausübung der Gemeinschaft erhalten, es verläßt diese nicht und es wird nicht von draußen in die Gemeinschaft hineinregiert.

---

(1) Hubernagel § 26 Anm. 1 a
(2) Soergel-Baur § 26 Anm. 1; Palandt-Degenhart § 26 Anm. 1
(3) Bärmann-Pick § 26 Anm. 39; Erman-Westermann § 26 Anm. 2
(4) So aber Palandt-Degenhart § 26 Anm. 1
(5) Bärmann-Pick § 26 Anm. 26
(6) Soergel-Baur § 26 Anm. 3; RGRK-Pritsch § 26 Anm. 1
(7) Bay ObLG NJW 58, 1824; OLG Celle NJW 58, 307; Bärmann-Pick § 26 Anm. 38
(8) So bisher vor der Gesetzesänderung Bärmann-Pick § 26 Anm. 26

Der Beschluß als gemeinschaftsinterne Willensbildung ist der eine Teil des Bestellungsvorganges, der andere ist der Abschluß des Anstellungsvertrages. Nach dem Zugang des Antrages aufgrund des Beschlusses kommt der Vertrag durch die Annahme seitens des als Verwalter in Aussicht genommenen Verhandlungspartners zustande (1).

Eine Pflicht zur Annahme des Verwalteramtes besteht auch für WEigt nicht (2).

Der Vertragsinhalt muß vorher, sofern er über das im § 27 festgelegte Mindestmaß hinausgeht, ebenfalls durch WEigt-Beschluß bestimmt oder einem ermächtigten WEigt überlassen werden (3).

c) Bestellung durch den Richter

Der Richterspruch hat dieselbe Funktion wie der Mehrheitsbeschluß der WEigt, d.h. erst mit Annahme des zugangsbedürftigen Antrags, der mit dem Beschluß des Gerichts zustande gekommen ist, erhält der Ausgewählte die Rechte aus der Verwalterstellung und dem Anstellungsvertrag (4).

aa) Voraussetzungen

Der Begriff des Fehlens eines Verwalters ist weit zu fassen, so daß sowohl tatsächliches Nichtvorhandensein bzw. Untätigkeit oder Unfähigkeit zu handeln als auch rechtliche Unmöglichkeit diese Voraussetzung des § 26 III erfüllen (5).

Bei Untätigkeit eines Verwalters wird man aber erst nach Einleitung des Verfahrens gemäß §§ 21 IV, 43 I Nr. 2 zu dem schweren Geschütz der §§ 26 III, 43 I Nr. 3 greifen dürfen und auf diese Weise die Untätigkeit durch Beendigung des Amtes dieses Verwalters beheben können, allerdings dürfte die Weigerung des Handelns i.d.R. einen wichtigen Grund für die Abberufung darstellen, so daß in diesem Falle § 26 III in der Praxis wohl selten bemüht werden wird. Die Dringlichkeit der Fälle bestimmt zum Teil auch die Dauer der richterlich erfolgten Bestellung: Diese kann nämlich mit Behebung der Verhinderung für einen dringenden Fall enden (6). Grundsätzlich gilt auch hier die 5-Jahres-Frist, welche es mit sich bringt, daß der so bestellte Verwalter jedenfalls nicht auf die Ausführung nur des dringenden Geschäftes beschränkt ist (7). Der Umfang seiner Rechte ergibt sich aus § 27 bzw. weitergehenden Bestimmungen, die der Richter getroffen hat. Weiter wird die Dauer der Bestellung durch das grundsätzlich nicht be-

(1) RGRK-Pritsch § 26 Anm.2; Bay ObLG NJW 58, 1824
(2) W.-W. § 26 Anm.3
(3) Bärmann-Pick § 26 Anm.33
(4) Bärmann-Pick § 26 Anm.46
(5) RGRK-Pritsch § 26 Anm.4; Soergel-Baur § 26 Anm.3
(6) Soergel-Baur § 26 Anm.3; RGRK-Pritsch § 26 Anm.4
(7) W.-W. § 26 Anm.4 b

schnittene Recht der WEigt begrenzt, den Mangel selbst zu beheben, also selbst einen Verwalter zu bestellen (1), es sei denn, der Beschluß des Gerichts sieht etwas anderes vor. Eine gerichtlich bestimmte Laufzeit sollte aber nur für den krassen Fall festgelegt werden, daß die WEigt (bewußt), um z.B. die Erfüllung von Verpflichtungen hinauszuzögern, einen Verwalter wählen werden, der nicht handeln will. Die Bestellung muß daher nicht ausdrücklich befristet sein (2), sondern sie ist es nach dem Gesetz bereits, nämlich auf 5 Jahre, wenn das Gericht aus den o.a. Gründen nicht etwas anderes beschließt.

bb) Antragsrecht

Auch wenn die Bestellung eines Verwalters nicht ausgeschlossen werden kann (§ 20 II), so besteht doch für das Gericht keine Pflicht von Amts wegen einzugreifen, wenn der Verwalter fehlt (3), das Verfahren nach § 26 III kommt erst mit einem Antrag in Gang. Berechtigt zum Antrag ist jeder WEigt, der aber kein berechtigtes Interesse nachweisen muß, denn der Anspruch auf Verwalterbestellung ergibt sich schon aus dem Recht auf ordnungsgemäße Verwaltung (4).

Der Dritte, der ein berechtigtes Interesse hat, kann ein Privatmann sein (z.B. Gläubiger der Gemeinschaft, Mieter, Pächter, Dauerwohnberechtigter); ebenso aber eine öffentliche Behörde (z.B. Polizei, Gerichte, Baubehörden), der mit der Bestellung zur leichteren Durchsetzung ihrer Maßnahmen gedient ist (5), wenn z.B. öffentlich-rechtliche Gemeinschaftspflichten erfüllt werden sollen.

Während bei Anträgen Dritter das Gericht in der Bestimmung der Person des Verwalters frei ist, kann ein WEigt dagegen die Bestellung eines bestimmten Verwalters verlangen. Dies ergibt sich aus dem Recht auf ordnungsgemäße Verwaltung. Jedoch kann das Gericht von sich aus bei Nichteignung des Vorgeschlagenen einen eigenen Kandidaten benennen.

(1) Soergel-Baur § 26 Anm.3; Bärmann-Pick § 26 Anm. 57
(2) a.A. Staudinger-Ring § 26 Anm.6
(3) Bärmann-Pick § 26 Anm.48
(4) W.-W. § 26 Anm.4 a
(5) Soergel-Baur § 26 Anm.3

2. Festgestellte Identität zwischen WU und Verwalter

	G		F	
Identität	Zahl	%	Zahl	%
ja	136	92,5	77	46,9
nein	3	2,2	58	35,4
nach Übergangsfrist (2 1/2 Jahre) nicht mehr Bestellung durch WU vorbehalten	1	0,6	-	-
Wahl auf der ersten WEigt-Versammlung	-	-	6	3,7
keine Angaben	7	4,7	1	0,6
keine Regelung	-	-	20	12,2
	147	100,0	2	1,2
			164	100,0

Überrascht hat hier die große Zahl der nicht mit dem WU identischen Verwalter bei F. Die zu erörternde Frage der Interessenkollision, sofern die Identität gegeben ist, wurde von Pfeuffer (1) als eine nicht überzubewertende Möglichkeit betrachtet. In der Praxis gewährleiste die genaue Kenntnis von Bauwerk und Finanzierung geringere Anlaufschwierigkeiten, als wenn ein Fremder sich erst mit den Einzelheiten vertraut machen müßte. Was die Mängelrügen betrifft, so würden die Ansprüche ohnehin meist mit dem Verkauf der Wohnung abgetreten. Außerdem stünde den WEigtn der Rechtsweg nach § 43 offen.

3. Dauer der Verwaltung

a) Gesetzliche Regelung

aa) Bestellungszeitraum

Ein viel diskutierter Ansatzpunkt der Kritik an der bisherigen Regelung war die Möglichkeit der unwiderruflichen oder auch sehr langfristigen Bestellung des Verwalters (z.B. bis zur Tilgung aller Fremdmittel) durch die von den WU bei der Vorratsteilung bestimmte "Vereinbarung".

Alle hier erörterten Fragen sind wegen der Höchstgrenze von 5 Jahren pro Bestellung gegenstandslos geworden, die in Anlehnung an die Regelung des Aktiengesetzes (§ 84 I AktG) über die Bestellung der Vorstandsmitglieder getroffen wurde. Um eine Umgehung durch Bestellung für mehrere aufeinanderfolgende Zeiträume zu vermeiden, ist die wiederholte Bestellung bei voller Ausschöpfung der 5-Jahres-Grenze erst nach 4-jähriger Tätigkeit des Verwalters möglich, § 26 II. Zwar ist nicht expressis verbis wie in § 84 I 2 AktG gesagt, daß auch die wiederholte

(1) Pfeuffer NJW 70, 2233, 2234

Bestellung für höchstens 5 Jahre zulässig ist, doch ist dies eine Bestellung im Sinne des § 26 I, für welche die Regelung des § 26 I 2 gilt.

Den Verzicht einzelner WEigt auf ihr Mitwirkungsrecht bei der Bestellung - was oben (1) als möglich angesehen wurde - wird man auf jeweils eine Bestellungsperiode gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 und 4 und Abs. 2 beschränken müssen, sonst wäre eine Umgehung ebenfalls möglich, wenn z.B. der Verwalter auch WEigt ist und zu seinen Gunsten verzichtet wurde.

Zu klären wäre noch, welche Auswirkungen § 26 I 2 auf bereits laufende Vertragsverhältnisse hat. Da die gesetzliche Neuregelung eine sog. unechte Rückwirkung mit sich bringt, ist sie am Rechtsstaatsprinzip zu messen, das eine gewisse Rechtsbeständigkeit, einen gewissen Schutz des Vertrauens verlangt, welches der einzelne in gesicherte Rechtspositionen setzen darf (2).

Auf diesen Vertrauensschutz kann sich der Bürger jedoch nur berufen, wenn die Abwägung zwischen dem "Vertrauen des Einzelnen auf den Fortbestand einer gesetzlichen Regelung" (3) und "der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit" (3) ergibt, "daß das Vertrauen auf die Sicherheit der bestehenden Lage den Vorrang verdient" (3). Für den konkreten Fall bedeutet dies, daß den durch die Gesetzesänderung herbeigeführten Fehldispositionen und den daraus resultierenden Schäden der Verwalter die Interessen der WEigt-Gemeinschaften gegenübergestellt werden müssen.

Das gesetzgeberische Anliegen ist eine Begrenzung der Verwaltungsdauer auf 5 Jahre, um damit zum einen den WEigtn die Möglichkeit zu geben, die Verwalterleistungen nicht nur verbal, sondern auch durch Taten bewerten zu können. Zum anderen soll eine häufig über Gebühr beanspruchte Dauerpfründe (4) abgeschafft werden, deren Existenz nicht gerechtfertigt ist.

Unter diesen Gesichtspunkten wird klar, daß Verwalterverträge, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurden, der 5-Jahres-Frist unterliegen müssen, da dem gesetzgeberischen Anliegen sonst nur im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung zur Wirksamkeit verholfen würde. Ebenso muß für alle zeitlich begrenzten Verträge eine 5-Jahres-Frist gelten, ohne daß es einer weiteren Ausdehnung unter dem Gedanken des Vertrauensschutzes bedarf. Eine auf weitere 5 Jahre gesicherte, i.d.R. nur aus wichtigem Grund kündbare Anstellung berücksichtigt in durchaus vertretbarem Maße das sich auf die Gültigkeitsdauer des Vertrages gründende Vertrauen der Verwalter.

Die noch nicht abgewickelte Rechtsbeziehung darf allerdings nur mit Zukunftswirkung geändert werden, ohne daß eine in der Vergangenheit erlangte Rechtsposition verschlechtert wird. Das heißt, daß die vor der Novellierung des

---

(1) Siehe S. 145

(2) Leibholz-Rinck Art. 20 Anm. 43

(3) BVerfGE 30, 250, 268

(4) Diester 70, 1107, 1111 f.

Gesetzes verstrichene Verwaltungsdauer nicht zur Berechnung einer 5-Jahres-Frist herangezogen werden darf.

Verwalterverträge enden also regelmäßig entweder vereinbarungsgemäß vor Ablauf der 5-Jahres-Frist seit Inkrafttreten des Gesetzes oder gesetzlich spätestens 5 Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, also am 30.9.78. Das Änderungsgesetz zum WEG bestimmt dies in Art. 3 § 2 und ist daher nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht zu beanstanden.

bb) Stillschweigende Verlängerung

Die erneute Bestellung eines Verwalters, dessen Amtszeit abgelaufen ist, bedarf gemäß § 26 II eines Beschlusses. Eine stillschweigende Verlängerung der Amtszeit nach Ablauf der Höchstgrenze kommt nicht in Betracht. Das Verwaltungsamt läuft also nicht mangels entgegenstehenden Beschlusses weiter (eine bisher oft geübte Praxis), sondern endet mit der beschlossenen, vereinbarten oder gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Höchstgrenze (1).

Die Regelung des § 84 I 4 Akt G wurde in der Novellierung des WEG nicht übernommen. Daher kann die Amtszeit des Verwalters auch nicht stillschweigend, ohne neuen Beschluß auf das zulässige Höchstmaß von 5 Jahren verlängert werden, wenn bei einer Bestellung dieses Maß zunächst unterschritten wurde.

Die Bestellung soll in freier Willensbildung mit den dazugehörigen Möglichkeiten vollzogen werden, Pro und Contra zu äußern und abzuwägen. Gerade die Nichtaufnahme der Regelung des § 84 I 4 AktG läßt die dort mögliche Verfahrensweise eben nicht für das WEG gelten.

cc) Unzulässigkeit anderer Beschränkungen

§ 26 I 4 läßt expressis verbis nur die Beschränkung der Verwaltungsdauer auf 5 Jahre, die Wiederwahlmöglichkeit nach Abs. 2 und die Bestellung mit Stimmenmehrheit zu.

Andere Beschränkungen sind nicht zulässig. Das heißt, die Verwalterbestellung kann auch nicht mehr qua Vereinbarung vom Vorliegen einer qualifizierten Mehrheit oder gar Einstimmigkeit abhängig gemacht werden, denn das wäre bereits eine Beschränkung der Rechte der einfachen Mehrheit der abstimmenden WEigt.

Allerdings verhindert dies nicht, daß in der Praxis das WU sich oder eine von ihm bestimmte Firma im Rahmen der Vorratsteilung mit "Mehrheit", nämlich einzig mit den eigenen Stimmen, zum Verwalter bestellen kann. Nach Ablauf der gesetzlichen Frist steht den "neuen" WEigtn das Selbstbestimmungsrecht aber offen.

---

(1) So auch die entsprechende Regelung des Aktienrechts, siehe: Meyer-Landrut in : Großkomm. AktG § 84 Anm. 9

Auch ist damit eine Bestellung durch (einstimmige) Vereinbarung nicht ausgeschlossen. Die WEigt können durchaus eine derartige Willensentscheidung treffen. Ausgeschlossen ist aber die den WEigtn durch Vereinbarung auferlegte Beschränkung, daß eine Bestellung überhaupt nur durch Vereinbarung (oder qualifizierte Mehrheit) vorgenommen werden kann.

Dies läßt also die Möglichkeit offen, daß die Wohnungsbauunternehmen ihre Käufer gleichzeitig die Erklärung zur Bestellung eines bestimmten Verwalters unterschreiben lassen. Die Frage, wann eine WEigt-Gemeinschaft entsteht, wann also frühestens ein Beschluß gefaßt werden kann, wird somit hier nicht relevant.

§ 26 I 4 macht den § 26 I damit unabdingbar. Bliebe die Frage, ob § 26 II auch zwingend ist.

Von der Systematik ausgehend scheint es nicht so zu sein. Der Ausschluß weiterer Beschränkungen steht im Anschluß an die beiden in Satz 2 und 3 zulässigen Beschränkungen des § 26 I in Satz 4. Die wiederholte Bestellung ist dagegen in Abs. 2 geregelt, wo von einer Einschränkung der Bestellung selbst nicht die Rede ist, nur vom Termin der wiederholten Bestellung. Wollte man den § 26 II, 2. Hs abdingbar sein lassen, dann könnte ein WU sich mit dem Verkauf des WE qua Vereinbarung z.B. dreimal hintereinander zum Verwalter bestellen lassen und käme somit (pro Bestellung 5 Jahre) auf einen gesamten Zeitraum von 15 Jahren. Es war aber nicht die Absicht des Gesetzgebers, diese Möglichkeit offen zu lassen.

Der Zeitraum von 5 Jahren soll dem Verwalter keine jahrzehntelange Pfründe verschaffen, sondern ihm die Möglichkeit geben, sich das Vertrauen der WEigt zu verdienen, die sich andernfalls nach den Regeln der Marktwirtschaft einen anderen Verwalter sollen suchen können.

Der BGH (1) hat im Zusammenhang mit der in § 84 I AktG (früher § 75 I AktG) geregelten, höchstens auf 5 Jahre lautenden Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer AG den Zweck dieser Regelung vor allem darin gesehen, den Aufsichtsrat zu veranlassen, sich spätestens alle 5 Jahre "in einer verantwortlichen Beratung über die Weiterbeschäftigung des Vorstandsmitgliedes schlüssig zu werden." Dieser Zweck, nämlich die verantwortliche Beratung über die Weiterbeschäftigung unter dem Aspekt der bisherigen Leistung des Verwalters, muß auch im WEG im Vordergrund stehen.

Wenngleich der grundsätzliche Unterschied zwischen Aktiengesellschaft (ein i.d.R. auf Gewinnerzielung ausgerichtetes Unternehmen) und einer WEigt-Gemeinschaft (Verwaltung unter dem Gesichtspunkt der Erhaltung der Substanz) nicht verkannt wird (2), so gilt für Vorstand wie Verwalter der gleiche Grundsatz des Handelns für die Eigentümer zum Wohl des Objekts ihrer Maßnahmen : des Wirtschaftsunternehmens wie der WEigt-Gemeinschaft. Eine ähnliche Situation ist also gegeben. Daher ist § 26 II zumindest nicht zuungunsten der WEigt abdingbar.

---

(1) BGHZ 10, 187, 195

(2) Siehe auch Pfeuffer NJW 1970, 2233, 2236

dd) Auswirkungen der Bestellungsfrist auf den Anstellungsvertrag

Vor der Gesetzesänderung vom 30. Juli 1973 war die rechtliche Beurteilung der Dauer des mit dem Verwalter geschlossenen Anstellungsvertrages ziemlich klar. Die Bestellung wird in der Regel denselben Zeitraum umfaßt haben wie das Anstellungsverhältnis.

Wurde der Verwalter vor Ablauf seines Geschäftsbesorgungsvertrages abberufen, ohne daß für dessen Kündigung ein wichtiger Grund vorlag, dann verlor er zwar seine Rechtsstellung als Verwalter, die vertraglichen Ansprüche blieben aber unberührt.

Die Beschränkung der Bestellung auf höchstens 5 Jahre könnten im Zusammenhang mit längerfristigen Geschäftsbesorgungsverträgen zu Unzuträglichkeiten führen.

Das WU bestellt sich beispielsweise auf 5 Jahre zum Verwalter, schließt aber mit jedem einzelnen Käufer einer Eigentumswohnung einen Vertrag über die Anstellung des Verwalters für 15 Jahre ab.

Liegt während des 5-jährigen Bestellungszeitraumes ein wichtiger Grund vor, so werden Bestellung und Anstellungsvertrag gemeinsam durch entsprechenden Beschluß und Kündigung enden.

Läuft die Bestellung nach 5 Jahren regulär aus, dann würde der Anstellungsvertrag die WEigt-Gemeinschaft weiter binden.

Die mit einer Nichtverlängerung verbundenen finanziellen Lasten würden einen wirtschaftlichen Druck auf die WEigt ausüben, der einen der freien Entscheidung der WEigt entspringenden Beschluß unmöglich machen würde. Das kann vom Gesetzgeber aber nicht gewollt sein.

Ein Blick auf die Regelung des Aktiengesetzes (§ 84 I AktG) gibt Hinweise für die Lösung der Frage nach der Dauer des Anstellungsvertrages. § 84 I 5 AktG läßt die Bestimmungen über die Bestellung sinngemäß auch für den Anstellungsvertrag gelten, d. h. dieser Vertrag ist ebenfalls auf die Höchstdauer von 5 Jahren begrenzt.

Schon im Jahre 1951 hat der BGH (1) unter Hinweis auf die amtliche Begründung festgehalten, daß die Regelung des § 75 I AktG (heute 84 I AktG) auf dem Grundgedanken beruht, der Aufsichtsrat solle in der Entschließung über die Wiederbestellung eines Vorstandsmitgliedes völlig frei sein, insbesondere nach Ablauf der zulässigen Höchstfrist der Bestellung. Die Entschließungsfreiheit des Aufsichtsrates würde aber beeinträchtigt werden, wenn der Anstellungsvertrag über die Dauer der Bestellung hinaus wirksam bliebe, auch wenn keine Wiederbestellung erfolgt. Das gleiche Problem der Willensfreiheit bei der Beschlußfassung existiert für die WEigt-Gemeinschaft.

(1) BGHZ 3, 90, 93

Wenn eine Umgehung (1) des § 84 I AktG darin gesehen wird, daß für die Zeit nach dem Ende der 5-jährigen Bestellung unangemessen hohe geldliche Verpflichtungen auf die AG zukommen, dann wird dieser Gedanke auch für die Beurteilung der Situation nach dem WEG eine Rolle spielen müssen.

Der Gesetzgeber wollte der WEigt-Gemeinschaft die Möglichkeit geben, sich nach 5 Jahren Verwaltertätigkeit von den Leistungen des damit Betrauten ein Bild zu machen und dann frei zu entscheiden. Es wäre in der Tat eine Umgehung dieses Grundgedankens, wollte man die Dauer des Anstellungsvertrages über die der Bestellung hinausgehen lassen (2).

Gegen eine automatische, mit erfolgter Wiederbestellung wirkende Verlängerungsklausel des bisherigen Anstellungsvertrages wird man aber nichts einzuwenden haben. Die Freiheit der Bestellung ist dadurch nicht eingeschränkt.

b) Regelungen in den TE/GO vor der Gesetzesänderung

Zu den folgenden Zahlen muß bemerkt werden, daß die untersuchten TE/GO vor der Novellierung des § 26 geschaffen wurden.

aa) Vereinbarte Verwaltungsdauer

Zwar wurde in der Mehrzahl der Fälle eine genaue Jahreszahl für die Verwaltungsdauer angegeben, doch fanden sich in vielen Vereinbarungen auch zum Teil recht unklare Angaben zu diesem Punkt :

(1) Verwaltung bis zur Tilgung der durch das WU aufgenommenen Fremdmittel bzw. solange das WU noch mithaftet.
(2) Verwaltung bis zur ersten WEigt-Versammlung; dort Wahl des Verwalters
(3) Verwaltung solange noch Wohnungen im Eigentum des WU stehen
(4) Verwaltung unbefristet
(5) keine Angaben

	G		F	
volle Jahre	Zahl	%	Zahl	%
1	1	0,6	1	0,6
2	4	2,7	13	7,9
3	5	3,4	2	1,2
4	-	-	1	0,6
5	15	10,2	26	15,9
6	6	4,0	8	4,9
7	3	2,2	1	0,6
8	2	1,3	2	1,2
9	3	2,2	-	-
10	40	27,3	25	15,3

(1) Meyer-Landrut in : Großkomm. AktG § 84 Anm. 13
(2) Im Ergebnis, daß die Dauer der Bestellung und des Anstellungsvertrages gleich lang sein sollen, ebenso Ziege NJW 73, 2185, 2188 Anm. 23

volle Jahre	G Zahl	G %	F Zahl	F %
11-15	7	4,7	6	3,7
16-20	10	6,9	3	1,8
21-30	6	4,0	6	3,7
31-35	5	3,4	1	0,6
(1)	8	5,4	7	4,2
(2)	-	-	3	1,8
(3)	1	0,6	1	0,6
(4)	15	10,2	25	15,3
(5)	16	10,9	33	20,1
	147	100,0	164	100,0

bb) Verlängerungszeitraum

Jahre	G Zahl	G %	F Zahl	F %
1	88	59,9	44	26,8
2	7	4,7	4	2,4
3	10	6,9	19	11,6
5	18	12,2	15	9,2
10	1	0,6	1	0,6
unbefristet	-	-	20	12,2
keine Regelung	23	15,7	61	37,2
	147	100,0	164	100,0

cc) Kündigungsfristen vor Ablauf des Vertragsverhältnisses

Monate	G Zahl	G %	F Zahl	F %
3	2	1,6	4	3,9
6	116	93,6	83	80,6
12	6	4,8	2	1,9
keine Regelung	-	-	14	13,6
	124	100,0	103	100,0

Außer diesen Regelungen der Kündigungsfrist wurde keine dem § 26 II entsprechende Bestimmung über den frühesten Zeitpunkt der wiederholten Bestellung gefunden.

dd) Erforderliche Mehrheit zur Kündigung, sonst automatische Verlängerung

Mehrheit	G Zahl	G %	F Zahl	F %
einfache	100	80,7	61	59,3
absolute	4	3,2	12	11,7
2/3	16	12,9	15	14,5
3/4	4	3,4	15	14,5
	124	100,0	103	100,0

Nach der Novellierung des § 26 ist dieses Verfahren nicht mehr zulässig (1). Der die gesetzliche Wiederbestellungsregelung tragende Gedanke, den WEigtn die Möglichkeit zu geben, sich "in verantwortlicher Beratung über die Weiterbeschäftigung" (2) des Verwalters schlüssig zu werden, würde außer acht gelassen, wollte man die automatische Verlängerung mangels Kündigungsbeschluß zulassen„ Zumal nicht übersehen werden darf, daß es aus massenpsychologischen Gründen fast immer zur Beibehaltung und nur selten zur Abberufung des bisherigen Verwalters kommen würde (3). Wohl auch auf diese Trägheit der Masse bauend wurde diese Regelung von den WU oder Verwaltern bisher verwendet, erst in zweiter Linie der Verfahrenserleichterung wegen.

c) Nachbemerkung

Wie die gefundenen Zahlen deutlich beweisen, war die Gesetzesänderung vom 30. Juli 73 durchaus notwendig. Zwar hatten sich die G nur in 29, 2%, die F nur in 25, 1 % aller Fälle nachgewiesenermaßen auf die Dauer von mehr als 10 Jahren zum Verwalter bestellt, doch dürfen zwei weitere wichtige Faktoren in der Beurteilung der Verhältnisse nicht vergessen werden : Zum einen die hier nicht näher aufklärbare, an die Tilgung von Hypotheken etc. geknüpfte Dauer der Verwaltung; zum anderen die Dunkelziffer. Diese umfaßt sowohl die große Zahl der Verträge ohne Angaben als auch die nicht untersuchten, weil nicht erhaltenen TE/GO.

4. Abberufung des Verwalters

a) Gesetzliche Regelung

aa) Beschluß der WEigt

Auch hier - wie bei der Bestellung - ist darauf hinzuweisen, daß zwischen dem Akt der Abberufung und der Beendigung des Vertragsverhältnisses unterschieden werden muß (4). Zwar endet mit dem Abberufungsbeschluß die Tätigkeit des Verwalters, alle Rechte und Pflichten der Verwalterstellung erlöschen. Der Anstellungsvertrag als solcher ist davon aber unabhängig mit der Folge, daß die vertraglichen Ansprüche bestehen bleiben können (5), je nach Auftrags- oder Dienstvertrags-/ Geschäftsbesorgungsvertragsrecht (6).

Das bedeutet weiterhin, daß der Beschluß über die Abberufung gemäß § 43 nachgeprüft werden kann, die Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen des

(3) Auch Löwe ZRP 72, 133, 134 hebt hervor, daß sich selbst bei Unzufriedenheit mit dem Verwalter nur schwer eine Mehrheit für ein Mißtrauensvotum wird finden lassen.

(2) BGHZ 10, 195 für den Vorstand einer AG

(3) Siehe oben S. 150

(4) Dazu die grundlegende Entscheidung Bay ObLG NJW 58, 1824

(5) Bärmann-Pick § 26 Anm. 65

(6) Soergel-Baur § 26 Anm. 2

zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses aber im streitigen Verfahren geklärt werden kann (1)

Auf diese Weise wird jedenfalls über die Bestimmungen der §§ 23 IV, 43 I 4 eine schnellere Entscheidung darüber herbeigeführt werden können, wer Verwalter ist, - notfalls läßt der an weiterer Tätigkeit uninteressierte Verwalter die Frist des § 23 IV verstreichen - als wenn im streitigen Verfahren die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Beendigung auch des Anstellungsvertrages zunächst festgestellt werden müßte. Ganz klar liegt die Abberufung dann, wenn sie nicht wie die Kündigung des Anstellungsvertrages von einem wichtigen Grund abhängig ist (2).

Die Abberufung kann nur durch Mehrheitsbeschluß der WEigt erfolgen, nicht durch den Verwaltungsbeirat allein (3). Ebenso wie die Bestellung ist auch die Abberufung eine zugangsbedürftige Willenserklärung (4).

§ 26 III kann nicht, auch nicht analog, auf die Abberufung eines z.B. untätigen oder verhinderten Verwalters angewandt werden, diese kann nur gemäß §§ 21 IV, 43 I Nr. 1 über die Verpflichtung der Mehrheit zur Mitwirkung bei der Abberufung herbeigeführt werden (5). Pick (6) will für diesen Fall sogar das Gericht den Verwalter abberufen lassen, doch wird man dies nur dann unter Berücksichtigung der Auslegung des § 26 III (für den Fall des Fehlens eines Verwalters) akzeptieren können, wenn gleichzeitig ein neuer Verwalter bestellt wird.

bb) Beschränkung der Abberufung

Nach der Regelung des § 26 I 4 muß mit Stimmenmehrheit über die Abberufung entschieden werden können. Eine Beschränkung auf eine qualifizierte Mehrheit oder gar Einstimmigkeit ist nicht zulässig, § 26 I 4. Auch bisher konnte das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nicht ausgeschlossen werden(7); zur Frage, ob dazu eine qualifizierte Mehrheit vereinbart werden durfte, wurde ebenfalls Stellung bezogen.

Es war stets die Rede von Unverzichtbarkeit des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund (8) und einige Autoren (9) haben das Erfordernis qualifizierter Stim-

---

(1) h.M.; a.A. jetzt BGHZ 59, 58, 62, der darauf abstellt, ob das von dem Verwalter in Anspruch genommene Recht bzw. die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang steht mit der ihm übertragenen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Ist dies der Fall, dann soll im fG-Verfahren entschieden werden.

(2) W.-W. § 26 Anm. 5 c

(3) Bay ObLG NJW 65, 821

(4) Bärmann-Pick § 26 Anm. 71

(5) Soergel-Baur § 26 Anm. 3

(6) Bärmann-Pick § 26 Anm. 64

(7) Bay ObLG NJW 58, 1824

(8) So zuletzt Bay ObLG NJW 72, 1284, 1285

(9) Pfeuffer NJW 70, 2232 2236; Karstädt NJW 61, 1870; Diester NJW 70, 1107, 1111

menmehrheit expressis verbis als nicht zulässig bezeichnet. Die Novellierung des § 26 hat hier eine Klärung gebracht. Die einzige Möglichkeit einer Beschränkung der Abberufung innerhalb des maximal 5-jährigen Bestellungszeitraumes ist die auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes gestützte.

Ein wichtiger Grund liegt vor, "wenn den WEigtn unter Berücksichtigung aller, nicht notwendig von dem Verwalter verschuldeter Umstände nach Treu und Glauben eine Fortsetzung der Zusammenarbeit mit dem Verwalter nicht mehr zugemutet werden kann und deshalb das erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört ist. Dementsprechend ist der unbestimmte Rechtsbegriff des "wichtigen Grundes" maßgeblich daran zu messen, ob der Verwalter im Zeitpunkt der Abberufung die ihm eingeräumten Rechte mißbraucht bzw. Pflichten verletzt hat" (1).

Zwar ist es möglich, Beispiele für einen wichtigen Grund in die Vereinbarung aufzunehmen, doch kann diesen keine Ausschließlichkeitswirkung dergestalt zukommen, daß nur beim Vorliegen bestimmter Tatbestände (wie z.B. strafbare Handlung) eine Abberufung wirksam ist (2).

Sinnvollerweise wird, um die Wirkung gemäß § 10 II auch gegenüber den Sondernachfolgern eintreten zu lassen, die Beschränkung der Kündigung auf einen wichtigen Grund durch Vereinbarung zu regeln sein. Das hindert aber nicht, diese Kündigungsmöglichkeit auch qua Beschluß zu regeln. Eine Einschränkung der Rechte der Minderheit kann hierin nicht erblickt werden, deren Stimmrechte in diesem wie jenem Fall gewahrt sind.

Auf jeden Fall sind die bisher üblichen Zustimmungserfordernisse Dritter zum Verwalterwechsel hinfällig geworden.

Auch die Fälle (3) einstimmiger Bestellung und mehrheitlicher Abberufung sind damit ihrer Problematik ledig.

b) Vereinbarungen in den TE/GO (4)

aa) Kündigungsmöglichkeit ohne wichtigen Grund

Auch wenn in der Mehrzahl der Fälle eine genaue Verwaltungsdauer vereinbart wurde, ist in einer äußerst geringen Zahl dennoch eine Kündigungsmöglichkeit auch ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes gegeben.

(1) Kündigungsmöglichkeit
(1a) davon unbefristete Verträge
(2) Mehrheitserfordernisse :
(2a) einfache
(2b) absolute

---

(1) Bay ObLG NJW 72, 1284, 1285
(2) Diester NJW 70, 1107, 1111
(3) z.B. Bay ObLG NJW 58, 1824
(4) Diese stammen aus der Zeit vor der Gesetzesänderung.

(2c) 2/3
(2d) 3/4
(2e) Einstimmigkeit
(3) Fristenvereinbarungen
(3a) jederzeit
(3b) 3 Monate
(3c) 6 Monate

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	7	4,7	17	10,3
(1a)	4	2,7	11	6,7
(2)	7	4,7	17	10,3
(2a)	5	3,4	9	5,4
(2b)	-	-	4	2,4
(2c)	1	0,6	1	0,6
(2d)	-	-	3	1,8
(2e)	1	0,6	-	-
(3)	2	1,3	6	3,7
(3a)	1	0,6	-	-
(3b)	-	-	1	0,6
(3c)	1	0,6	5	3,0

Damit stellte sich die Frage, ob eine über die einfache Mehrheit hinausgehende Vereinbarung wirksam sein kann.
Hier sind 3 Fälle zu unterscheiden:

Wurde die Höchstgrenze von 5 Jahren voll genutzt, dann wird regelmäßig eine Kündigungsmöglichkeit ohne wichtigen Grund nicht vereinbart worden sein.

Wurde die Höchstgrenze von 5 Jahren voll genutzt, den WEigtn aber dennoch die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vor Vertragsablauf gegeben, dann sollte diese Möglichkeit aus zwei Gründen mit dem Erfordernis der qualifizierten Mehrheit versehen werden können. Erstens hätte die Vereinbarung eine Kündigung ohne wichtigen Grund vor Ablauf der 5 Jahre nicht vorsehen müssen, so daß es sich um eine Stärkung der Position der WEigt gegenüber der im Gesetz vorgesehenen Regelung handelt. Zweitens zieht die vorzeitige Kündigung im Hinblick auf den Anstellungsvertrag regelmäßig finanzielle Folgen nach sich, d.h. neben der Vergütung des neuen Verwalters wird der Schadensersatzanspruch des gekündigten Verwalters die Gemeinschaft belasten.

Das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit könnte vor diesen Folgen zwar nicht bewahren, das Risiko allzu schnellen, unüberlegten Handelns aber verringern.

Da es sich in diesem Fall nicht um eine Beschränkung, sondern um eine sinnvolle, mit Risikosperren ausgerüstete Verbesserung der Stellung der WEigt

gegenüber dem Verwalter handelt, kann diese Regelung nicht unwirksam sein.

Wurde die Höchstgrenze von 5 Jahren nicht voll genutzt, dann ergeben sich für die Beurteilung einer qualifizierten Mehrheit zur Kündigung ohne wichtigen Grund innerhalb der vereinbarten Frist keine anderen Gesichtspunkte. Auswirkungen auf die allgemeine Regelung der Bestellung des Verwalters mit Stimmenmehrheit, § 26 I, kann diese kürzere Frist ohnehin nicht haben.

bb) Kündigung aus wichtigem Grund

Zwar ist seit dem Beschluß des BayObLG (1) unbestritten, daß die Kündigung aus wichtigem Grund nicht auszuschließen ist, doch scheint in der Praxis die Einschränkung dieses Rechts durch das Erfordernis qualifizierter Mehrheiten immer noch stark ausgeprägt zu sein, obwohl auch dies als unzulässig angesehen wurde (2).

Expressis verbis geregelt war die Kündigung in folgender Weise:

Mehrheits-	G		F	
erfordernisse	Zahl	%	Zahl	%
einfach	56	42,8	70	60,9
absolut	8	6,2	7	6,1
3/5	1	0,8	-	-
2/3	49	37,5	18	15,6
3/4	15	11,2	20	17,4
einstimmig	2	1,5	-	-
	131	100,0	115	100,0

Als zusätzliches Erfordernis wurde vereinbart,

- daß die Abberufung nur möglich ist, wenn die Verwaltung gleichzeitig neu geregelt, d.h. ein neuer Verwalter bestellt wird:
G : 3 = 2,3 %; F : 1 = 0,9 %;
- daß die Kündigung nur Gültigkeit hat, wenn der Verwalter nicht binnen eines Monats eine Entscheidung nach § 43 I Nr. 4 beantragt hat:
G : 3 = 2,3 %; F : 1 = 0,9 %;
- daß der Kündigungsbeschluß notariell protokolliert wird:
G : 1 = 0,8 %; F : -;
- daß der Verwalter aus jeder Mithaftung entlassen wird;
G : -; F : 1 = 0,9 %;
- daß Zug um Zug die vom Verwalter vorgelegten Gelder erstattet werden:
G : -; F : 1 = 0,9 %;

Die im Jahre 1958 bereits vom Bay ObLG geäußerte Ansicht, daß eine Beschränkung des Rechts der WEigt. den Verwalter aus wichtigem Grund abzuberufen, n nicht zulässig ist, wurde im Gesetz in § 26 I 4 verankert, so daß keine der oben genannten Vereinbarungen wirksam ist.

(1) Bay ObLG NJW 58, 1824

(2) Pfeuffer NJW 70, 2233, 2236 m.w.N.; Karstädt NJW 61, 1870. Diester NJW 70, 1107, 1111

Nach dem Abberufungsbeschluß bleibt dem Verwalter die Möglichkeit erhalten, gemäß § 43 I Nr. 4 den Rechtsweg einzuschlagen. Das ändert jedoch nichts an der sofortigen Gültigkeit und Wirksamkeit des Beschlusses mit der Folge des Erlöschens aller Verwalterrechte und -pflichten.

5. Sonstige Beendigung der Verwaltertätigkeit

a) Kündigung durch den Verwalter

Eine Kündigungsmöglichkeit des Verwalters ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes vor Ablauf der vereinbarten Verwaltungsdauer war in folgenden Fällen geregelt : (Daß dem Verwalter das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund unbenommen ist, braucht nicht besonders betont zu werden.)

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
Frist in Wochen				
2	-	-	1	2,2
6	-	-	1	2,2
in Monaten				
3	3	11,1	6	13,3
6	18	66,7	34	75,6
12	5	18,5	2	4,5
keine Fristenangaben	1	3,7	1	2,2
zum Jahres-/Geschäftsjahresende	22	81,5	38	84,5
keine Angaben	5	18,5	7	15,5
	27	100,0	45	100,0

b) Übertragung der Aufgaben und Befugnisse

Eine selbständige Übertragung der dem Verwalter obliegenden Aufgaben und zustehenden Befugnisse war in folgenden Fällen vereinbart worden :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
Anzahl	13	8,8	28	17,1
davon :				
nur auf Tochterfirmen	1	0,6	2	1,2
nur aus wichtigem Grund	-	-	1	0,6

Auffällig ist, daß die Verwalter ein Kündigungsrecht ohne wichtigen Grund wesentlich lieber sich selbst als den WEigtn einräumen. Eine dem Verwalter unbequeme Gemeinschaft steht möglicherweise plötzlich ohne Verwalter da, während sich die WEigt dieses Verwalters ihrerseits nicht auf dieselbe Weise entledigen können. Dazu die entsprechenden Zahlen :
Kündigungsmöglichkeit ohne wichtigen Grund für :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
den Verwalter	27	18,3	45	27,4
die WEigt	7	4,7	17	10,3

6. Sonderregelungen für den Verwalterwechsel

a) Zustimmungserfordernis der Realgläubiger

Diese nach der Novellierung des § 26 ebenfalls nicht mehr zulässige Beschränkung der Abberufung des Verwalters wurde in folgenden Fällen gefunden :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
Zustimmung erforderlich außer aus wichtigem Grund (expressis verbis)	39	26,5	26	15,8
	16	10,9	9	5,4

Bei G fand sich 1-mal die Regelung, daß die Zustimmung auch bei einem Verwalterwechsel aus wichtigem Grund erforderlich sei; bei F mußten 1-mal die Auflagen der Gläubiger in den Darlehensverträgen beachtet werden.

b) Verpflichtung des Veräußerers in bezug auf den Verwaltervertrag

In vielen TE/GO wurde die Bestimmung gefunden, daß der WEigt im Falle der Veräußerung den Erwerber zum Eintritt in den mit dem Verwalter geschlossenen Vertrag zu verpflichten habe :
G : 121 = 82,4 %; F : 97 = 59,1 %
In anderen Formularen fand sich die Regelung, daß der WEigt und seine Rechtsnachfolger in den Verwaltervertrag eintreten :
G : 1 = 0,6 % F : 1 = 0,6 %
oder daß der Verwaltervertrag auch für die Rechtsnachfolger des WEigts bindend sind :
G : 3 = 2,2 % F : -
Außerdem mußte der Rechtsnachfolger verpflichtet werden, nur unter derselben Bedingung weiterzuveräußern :
G : -; F : 3 = 1,8 %.

7. Anhang : Neuregelung des § 26 IV

Die Fassung des § 26 IV will den Nachweis der Verwaltereigenschaft in der Praxis erleichtern, sofern dieser durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde erfolgen muß. Die Hauptfälle sind die der vom Verwalter zu erteilenden Zustimmung zur Veräußerung des WE (§ 12), die gemäß § 29 I 1 GBO des Nachweises durch öffentlich beglaubigte Urkunden bedarf. Für den Nachweis der Zustimmung durch die WEigt-Versammlung hat das Bay ObLG die Niederschrift des Beschlusses und die öffentlich beglaubigten Unterschriften der in § 24 VI bezeichneten Personen genügen lassen (1).

Für den Nachweis der Verwaltereigenschaft genügt in einer anderen Entscheidung (2) die öffentlich beglaubigte Niederschrift über den entsprechenden Bestellungsbeschluß der Versammlung.

Der Nachweis der Verwaltereigenschaft hat somit die vorgezeichnete Erleichterung auch gesetzlich erfahren. Die vom Bay ObLG erkannten Schwierigkeiten zeitlicher und finanzieller Art, insbesondere bei großen Gemeinschaften die Vollmacht jedes einzelnen WEigts beizubringen, sind vom Gesetzgeber behoben worden.

(1) Bay ObLG NJW 62, 494
(2) Bay ObLG NJW 64, 1962

D. Verwalterverträge (VV)

Die Verträge zwischen WEigt-Gemeinschaft und Verwalter betreffen vor allem die Regelung des Anstellungsverhältnisses des Verwalters. Sie sind deshalb scharf zu trennen von den TE/GO, die das Grundverhältnis innerhalb der Gemeinschaft festlegen.

Allerdings wurden häufig Überschneidungen dergestalt festgestellt, daß Regelungen, die dem Bereich des Verhältnisses der Gemeinschafter untereinander zuzuordnen sind und daher nur in den TE/GO zu finden sein sollten, auch in den VV enthalten waren. Hinsichtlich dieser wiederkehrenden Bestimmungen wurde darauf verzichtet, die gesetzliche Regelung erneut darzulegen. Statt dessen wird allgemein auf die jeweiligen Ausführungen im Abschnitt C verwiesen.

1. Allgemeine statistische Angaben

Untersucht wurden die VV von 87 Gemeinschaften, die von G und von 100 Gemeinschaften, die von F betreut wurden.
Formulare, die nur Teilangaben enthielten und deren in den Verbandsmustern vorgesehene Leerstellen nicht ausgefüllt waren, wurden nicht berücksichtigt, da sie das Bild stark verzerrt hätten. Diese VV wurden abgeschlossen in den Jahren :

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
1963	1	1,1	-	
1964	2	2,3	-	
1966	1	1,1	-	
1967	3	3,4	-	
1968	4	4,6	1	
1970	10	11,5	4	
1971	14	16,1	6	
1972	25	28,8	32	
1973	17	19,6	9	
ohne Angabe	10	11,5	48	
	87	100,0	100	

Als Termine für den Beginn der Wirksamkeit des Vertrages bzw. des Beginnes seiner Laufzeit kamen in Frage :

(1) Datum des Vertragsschlusses, immer wenn kein anderer Termin genannt wurde;

(2) Bezugsfertigkeit bzw. ein Termin der durch diese näher bestimmt wurde (z.B. 1 Monat vor Bezugsfertigkeit) oder Gebrauchsabnahme;
(3) Fertigstellung des Gebäudes oder der gesamten Anlage;
(4) Begründung des Wohnungseigentums durch Grundbucheintragung.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1)	77	88,4	54
(2)	8	9,3	32
(3)	-	-	7
(4)	2	2,3	7
	87	100,0	100

Während in den TE/GO die Bestimmungen über das Verhältnis der WEigt untereinander und die Grundlagen für die Verwaltung enthalten sind, soll der VV vor allem das Anstellungsverhältnis regeln. Dennoch sind häufig auch eine ganze Reihe in das Verhältnis der WEigt untereinander eingreifende Bestimmungen im VV enthalten. Die Gliederung dieses Teils entspricht daher derjenigen, die bei der Untersuchung der TE/GO vorgenommen wurde. Dabei entfallen allerdings etliche in den VV nicht enthaltene Punkte.

2. Regelungen zur WEigt-Versammlung

a) Teilnehmepflicht / Einberufungspflicht

In 3 Fällen bei G war eine Teilnehmepflicht des Verwalters nur für eine Versammlung pro Jahr gegeben

Bei F fand sich ebenfalls 3-mal, daß der Verwalter nur einmal jährlich die WEigt-Versammlung einzuberufen habe.

b) Stimmrecht / Stimmrechtsvertretung

In nur einem VV bei G war darauf hingewiesen worden, daß pro Wohnungseigentumsrecht eine Stimme gewährt wurde. Zum Stimmrecht fanden sich keine weiteren Regelungen.

Zur Stimmrechtsvertretung die folgende Tabelle:
(1) Die Vertretung in der WEigt-Versammlung mit dem Recht der Stimmabgabe war für einen nicht erschienen WEigt möglich durch:
(1a) den Verwalter,
(1b) den Ehegatten, Verwandte, Haushaltsmitglieder;
(1c) andere WEigt der Gemeinschaft;
(1d) den Mieter des WEigts;
(1e) Außenstehende;

(2) Vertretung durch Außenstehende nicht gestattet;
(3) Vertretung durch Verwalter nicht gestattet;
(4) Gesamtzahl von VV mit entsprechender Regelung;
(5) keine Regelung bzw. Verweis auf die TE/GO;
(6) Zahl der VV.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1a)	65	74,7	29
(1b)	70	80,5	31
(1c)	69	78,3	30
(1d)	-	-	1
(1e)	6	6,9	5
(2)	64	73,6	29
(3)	-	-	1
(4)	70	80,5	34
(5)	17	19,5	66
(6)	87	100,0	100

c) Protokollierung der Beschlüsse

Diese Aufgabe des Verwalters fand sich in den VV bei
G : 74 = 85 %; bei F : 30 = 30 %.
Hierbei handelt es sich um die Wiederholung der entsprechenden TE/GO-Bestimmungen (bzw. um die im Zweifel dem Vorsitzenden der WEigt-Versammlung obliegende Pflicht, die Beschlüsse niederzuschreiben).

Je einmal bei G und F war die Mitwirkung des Verwaltungsbeirates vorgesehen; einmal bei G zusätzlich die Mitwirkung eines WEigts.

Zu diesen Regelungen ist zu bemerken, daß ihre Aufnahme in die VV zwar nichts entgegensteht, da es sich um die Präzisierung einer Verwalterpflicht handelt. Doch soll darauf hingewiesen werden, daß derartige, die WEigt-Versammlung und damit die WEigt untereinander -und wegen der Wirkung von Beschlüssen nach § 10 III auch deren Sondernachfolger - besonders betreffende Regelung auf jeden Fall in die TE/GO aufgenommen und nicht nur dem VV vorbehalten werden sollten.

3. Bestellung und Abberufung des Verwalters

a) Dauer der Verwaltung

aa) Vertragliche Dauer

Es handelt sich bei den vorliegenden Zahlen um solche, die vor der Novellierung des WEG vom 30. Juli 1973 festgestellt worden waren.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
1	3	3,4	3
2	1	1,1	2
3	2	2,3	5
4	3	3,4	3
5	10	11,5	20
6	2	2,3	4
7	3	3,4	1
8	3	3,4	2
9	2	2,3	-
10	22	25,4	21
11 - 15	3	3,4	3
16 - 20	4	4,6	1
21 - 30	4	4,6	1
31 - 35	1	1,1	-
(1)	8	9,3	10
(2)	9	10,4	4
(3)	7	8,1	20
	87	100,0	100

Sonstige Regelungen

(1) unbefristet;

(2) bis zur Tilgung der letzten Hypothekenverpflichtung der Gemeinschaft;

(3) keine Angaben bzw. Verweis auf die Bestimmung der TE/GO.

bb) Verlängerungszeitraum

	G		F
Jahre	Zahl	%	Zahl = %
1	56	64,4	43
2	2	2,3	5
3	3	3,4	16
5	11	12,6	12
(1)	-	-	1
(2)	15	17,3	23
	87	100,0	100

(1) unbefristet

(2) Keine Regelung bzw. Verweis auf TE/GO

cc) Kündigungsfrist vor Ablauf des VV

Monate	G Zahl	G %	F Zahl	F %
3	-	-	6	8,6
6	71	98,7	63	90,0
12	1	1,3	1	1,4
	72	100,0	70	100,0

dd) Erforderliche Mehrheit zur Kündigung, sonst automatische Verlängerung um den unter bb) genannten Zeitraum

Mehrheit	G Zahl	G %	F Zahl	F %
einfache	11	15,3	36	51,4
absolute	-	-	1	1,4
2/3	7	9,7	11	15,7
3/4	2	2,7	6	8,6
Verweis auf TE/GO	52	72,3	16	22,9
	72	100,0	70	100,0

b) Kündigung durch die WEigt

aa) Kündigung ohne wichtigen Grund

Diese Möglichkeit war schon in den TE/GO sehr selten vereinbart worden und fand sich auch in den VV nur in verschwindend geringer Zahl :

(1) Kündigung möglich;
(2) davon für unbefristete Verträge;
(3) Mehrheiten;
(3a) einfache;
(3b) 3/4;
(3c) Verweis auf TE/GO.

	G Zahl	G %	F Zahl = %
(1)	4	4,6	4
(2)	3	3,4	3
(3)			
(3a)	-	-	1
(3b)	1	1,1	3
(3c)	3	3,4	-

bb) Kündigung aus wichtigem Grund

Diese Kündigungsmöglichkeit wurde wie folgt gefunden :

(1) Kündigung aus wichtigem Grund geregelt;
(1a) davon : nur mit Zustimmung der Realgläubiger bzw. nach Hypothekentilgung;

(1b) davon : mit 6 bzw. 3 monatiger Frist und bzw. oder zum Schluß des Kalenderjahres;
(2) Mehrheiten :
(2a) einfach;
(2b) 2/3;
(2c) 3/4;
(2d) Verweis auf TE/GO oder keine Regelung.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1)	82	94,2	71
(1a)	5	5,7	2
(1b)	2	2,3	3
(2a)	3	3,4	6
(2b)	4	4,6	5
(2c)	7	8,1	5
(2d)	68	78,1	55

Die Vertragsbestimmung, daß nur zum Jahresende oder mit einer 3- bzw. 6-monatigen Frist gekündigt werden dürfe, ist durchaus zulässig. § 626 BGB spricht zwar von einer fristlosen Kündigung, doch kann auch außerordentlich unter Einhaltung einer beliebig vereinbarten Frist gekündigt werden Allerdings darf diese Frist nicht so hoch angesetzt werden, daß der Zweck einer Kündigung aus wichtigem Grund, die schnellste Beendigung des VV, damit lahmgelegt wird.

cc) Vertragsstrafe

Für die Fälle der Kündigung ohne wichtigen Grund vor Ablauf der Verwaltungsdauer sahen die VV eine Vertragsstrafe vor :
G : 11 = 12,6 % ; F : 14 = 14 %.
Die Höhe betrug meist die Summe der Verwaltergebühr bis zum vertraglich vereinbarten Ende der Verwaltertätigkeit.

c) Sonstige Beendigung der Verwaltertätigkeit

aa) Kündigung durch den Verwalter

Neben der auch dem Verwalter zustehenden Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund wurde für ihn das Ausscheiden aus dem Vertrag ohne wichtigen Grund folgendermaßen geregelt :
(1) Kündigung ohne wichtigen Grund vorzeitig möglich;
(2) Kündigungsfrist :
(2a) 3 Monate;
(2b) 6 Monate;
(2c) 12 Monate;
(3) zum Jahresende / Geschäftsjahresende;
(4) zum Quartalsende / -beginn;

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	68	78,1	80	
(2a)	7	8,1	11	
(2b)	60	69,0	68	
(2c)	1	1,1	1	
(3)	64	73,6	54	
(4)	-	-	2	

bb) Übertragung der Aufgaben und Befugnisse

Die einseitig dem Verwalter zustehende Übertragung der Befugnisse auf Dritte bei gleichzeitigem Ausscheiden aus dem Vertrag war möglich in :

G : 3 = 3,4 % ; F : 16 = 16 %

aller Fälle.

Je einmal bei G und F sollte diese Übertragung nur auf ein organschaftlich verbundenes Unternehmen erfolgen dürfen.

d) Sonderregeln für den Verwalterwechsel

aa) Zustimmung der Realgläubiger

Diese war im VV für den Fall der Kündigung durch die WEigt in folgender Zahl vorgesehen :

G : 11 = 12,6 % ; F : 12 = 12 % .

Die Unzulässigkeit dieser Bestimmung gemäß § 26 I 4 wurde bereits oben (1) erwähnt.

bb) Verpflichtung des Zweiterwerbers

Bei der Veräußerung mußte der Erwerber von dem bisherigen WEigt verpflichtet werden, in den mit dem Verwalter geschlossenen Vertrag einzutreten, was dem Veräußerer im VV auferlegt worden war :

G : 85 = 97,7 % ; F : 60 = 60 % .

e) Haftung des Verwalters

Bei G fand sich in allen 87 Fällen der Hinweis auf die Haftung wie sie sich aus dem Vertrag gemäß § 675 BGB ergibt. Bei F wurde in 67 Fällen ausdrücklich darauf hingewiesen, einmal war eine Haftungsbegrenzung auf DM 50.000 vereinbart worden, es sei denn der Verwalter führe den Schaden vorsätzlich herbei.

Zwar sind vertragliche Haftungsmilderungen im Zweifel eng und zuungunsten desjenigen auszulegen, der die Haftung abbedingen will (2), im äußersten Falle sind sie wegen Mißbrauchs der Vertragsfreiheit nichtig, doch die o.a. Regelung ist wegen des Haftungsumfanges nicht zu beanstanden.

(1) S. 156 f.

(2) ständige Rspr.; siehe Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 5B a) aa)

4. Vertretungsmacht im VV

a) Allgemeine Erweiterungen

Die Befreiung des Verwalters von den Beschränkungen des § 181 BGB (1) und seine Berechtigung, Untervollmacht erteilen zu können (2), waren die allgemeinen Erweiterungen der Vertretungsmacht. Dazu kam die ausdrückliche Erwähnung der Fortdauer der Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus (3).

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	74	85,1	58	
(2)	83	95,4	61	
(3)	1	1,1	4	
Anzahl aller VV	87	100,0	100	

Bei G fand sich zu (1) 6-mal die Einschränkung, daß die Befreiung von § 181 BGB nur dann gilt, wenn der Verwalter Rechtsgeschäfte zwischen den WEigtn vornimmt. Dieselbe Einschränkung fand sich bei F 7-mal.

Zu (2) war bei F und G je einmal die Zustimmung des Verwaltungsbeirates erforderlich; 5-mal bei G, 3-mal bei F war die Untervollmachtserteilung nur an Mitarbeiter des Verwalters erlaubt.

b) Form der Vollmachtserteilung

Die Ausstellung der Vollmachtsurkunde, die der Verwalter gemäß § 27 V verlangen kann, sollte in folgender Form geschehen:

(1) Ausstellung durch 2 oder 3 dazu ermächtigte WEigt;
(2) Ausstellung durch den Verwaltungsbeirat;
(3) Unterschrift aller WEigt auf die Urkunde;
(4) beglaubigte Abschrift des VV bzw. der VV im Original;
(5) beglaubigte Abschrift des Versammlungsprotokolls bezüglich bestimmter Beschlüsse, die für den Einzelfall Vertretungsmacht geben sollen.

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	60	69,0	26	
(2)	4	4,6	-	
(3)	9	10,3	4	
(4)	1	1,1	11	
(5)	-	-	12	

Bezüglich der Urkunde war in einem Fall bei G ein Zurückbehaltungsrecht vorgesehen, ebenso 2-mal bei F, jedoch versehen mit der Pflicht des Verwalters, sie zu entwerfen. Daß dem Verwalter kein Zurückbehaltungsrecht zusteht, war bei F 34-mal vereinbart.

c) Vertretungsbefugnisse im einzelnen

aa) Muster des Gesamtverbandes Gemeinnütziger Wohnungsunternehmen

Die schon in den TE/GO gefundene, dem Musterformular des Gesamtverbandes Gemeinnütziger WU entstammende Ausdehnung und Konkretisierung der Vertretungsmacht (1) wurde in den VV wiederholt. Diese Regelungen (a), (b), (c) wurden in folgender Zahl gefunden :

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(a)	74	85,0	42
(b)	76	87,2	50
(c)	73	83,9	47
Anzahl der VV	87	100,0	100

bb) Modifikationen

Zu (a) :

Nur bei den F wurde davon Gebrauch gemacht :

25-mal wurde genannt, daß der Verwalter die Versicherungsabschlüsse vorzunehmen hat;

je 1-mal wurde genannt : die Möglichkeit der Kreditaufnahme, die notwendige Zustimmung des Verwaltungsbeirates zu den Maßnahmen nach (a), die Möglichkeit für und gegen die WEigt auch im eigenen Namen handeln zu können.

Zu (b) :

Befugnis des Verwalters, Lasten- und Kostenbeiträge, Tilgungsbeträge und Hypothekenzinsen in Empfang zu nehmen und abzuführen (ohne daß es sich um gemeinschaftliche Angelegenheiten der WEigt handelt).

F : 24 ;

davon 1-mal, sofern die Gläubiger es verlangen.

[illegible]-mal wurde die Einziehung der Zahlungen gemäß der TE/GO bei F vereinbart.

3-mal konnte der Verwalter bei F auch im eigenen Namen für und gegen die WEigt handeln.

1-mal war die Zustimmung des Verwaltungsbeirates erforderlich.

Zu (c) :

Die Einstellung zusätzlicher Hilfskräfte neben dem Hausmeister war möglich bei

G : 3-mal, bei F : 1-mal,

ohne daß es einer weiteren Zustimmung durch die WEigt bedurfte.

cc) Andere Formulierungen der Vollmachtserteilung

Bei F fanden sich zwei weitere Texte, die dem Verwalter umfassende Vollmachten gewährten.

13-mal erhielt der Verwalter die Vollmacht, alles zu tun, was zur Durchführung der Verwaltertätigkeit nach der TE/GO oder dem Gesetz notwendig ist.

(1) Siehe oben Seite

20-mal wurde dem Verwalter die Vollmacht erteilt, die Gemeinschaft gegenüber Behörden, Gerichten und Privatpersonen zu vertreten.

dd) Befugnisse für Instandhaltungsarbeiten

Auffallend war die Häufigkeit des in den VV enthaltenen Verzichts der WEigt auf die Möglichkeit gemäß § 27 IV 2, die Verfügung des Verwalters über die Gelder der WEigt von der Zustimmung eines WEigts oder eines Dritten abhängig machen zu können:

G : 71 = 81,6 %; F : 39 = 39 %.

Grenzen der Alleinentscheidung des Verwalters über die Vornahme von Instandhaltungsarbeiten wurden in insgesamt bei G : 3 = 3,4 %; bei F : 5 = 5 % aller Fälle gezogen.

Diese bestanden in folgenden Kostenmaxima, deren Überschreitung die Zustimmung der WEigt oder des Verwaltungsbeirates notwendig machte.

(1) Höhe der Instandhaltungsrücklage für ein Jahr

DM	G	F
500	-	1
1.000	-	4
2.000	1	-
10.000 x)	1	-
(1)	1	-

x) Hierbei handelt es sich um eine Gemeinschaft mit 593 Sondereigentumseinheiten, so daß die Höhe des Betrages verständlich wird. Zudem wurde die Anhörung des Verwaltungsbeirates vorausgesetzt.

ee) Prozessuale Befugnisse

Wie oben (1) bereits erwähnt, hat der Verwalter die Befugnis, rückständige Lasten- und Kostenbeiträge gegenüber dem säumigen WEigt namens der übrigen gerichtlich geltend zu machen:

G : 76 = 87,2 %; F : 50 = 50 %.

Die Verwalterbefugnis, die WEigt gerichtlich in allen Angelegenheiten der Verwaltung vertreten und Ansprüche geltend machen zu können, fand sich wie folgt:

G : 31 = 35,6 %; F : 46 = 46 %.

Die Befugnis, die WEigt-Gemeinschaft gerichtlich vertreten zu können, enthielten

G : 10 = 11,5 %; F : 5 = 5 %

der Formulare. Der Umfang sollte 3-mal bei F durch § 81 ZPO bestimmt sein.

Prozeßvollmacht konnte der Verwalter erteilen:

G : 7 = 8,1 %; F : 2 = 2 %.

Bei G wurden als weitere Regelungen gefunden, daß der Verwalter:

(1) S.

- im Interesse der Häuser notwendige Rechtsstreitigkeiten führen darf :
  5-mal = 5,7 % ;
- gemäß der TE/GO das Entziehungsverfahren durchführen bzw. sonstige gerichtliche Maßnahmen bei Verstoß gegen die TE/GO einleiten darf :
  5-mal = 5,7 % ;
- Aktivprozesse bis zu einem Streitwert von DM 5.000,-- führen darf :
  1-mal = 1,1 % ;
- die WEigt als Berechtigte von Dienstbarkeiten gerichtlich vertreten darf :
  2-mal = 2,3 % ;
- gerichtliche Zustellungen entgegennehmen und erforderlich scheinende Maßnahmen bewirken darf :
  1-mal = 1,1 % ;
- auch im eigenen Namen für Rechnung der WEigt handeln darf :
  3-mal = 3,4 %.

5. Sonstige Verwalterbefugnisse

a) Bevollmächtigter

Die Bestellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten bei einer Mehrheit von Eigentümern eines Wohneigentums wurde gefordert in bei
G : 74 = 85,1 % ; F : 33 = 33 %
aller Fälle. Davon wurde eine Ausnahme gemacht, wenn die WEigt Eheleute sind :
G : 5 = 5,7 % ; F : 2 = 2 %.
In 29 Fällen bei F sollte das Stimmrecht der WEigt solange ruhen, bis ein Bevollmächtigter bestellt worden war.

b) Hausordnung

Die Hausordnung aufzustellen, wurde dem Verwalter wie folgt überlassen
G : 70 = 80,5 % ; F : 63 = 63 %.
Die Änderung war dem Verwalter vorbehalten :
G : 1 = 1,1 % ; F : 17 = 17 %.

c) Wohnungsbesichtigungsrecht

Ein Wohnungsbesichtigungsrecht über die Möglichkeiten des § 14 Nr. 4 hinaus war ebenfalls (wie in den TE/GO) zu finden :
G : 3 = 3,4 % ; F : 9 = 9 %.
Die Wiederholungsfristen betrugen 1 bzw. 2 Jahre.
Mit dem Hinweis auf die Anzeigepflicht der WEigt bei bemerkten Schäden war der Ausschluß der Haftung des Verwalters wegen mangelnder Überwachung verbunden, der dann eingreifen sollte, wenn die Schäden nicht rechtzeitig gemeldet wurden.

d) Berufsausübung

Die Zustimmung des Verwalters zur Ausübung eines Gewerbes oder Berufes wurde nur in
G : - ; F : 1
Fall verlangt.

e) Vermietung / Verpachtung

In den VV fand sich das Zustimmungserfordernis (berechtigterweise) sehr selten : G : - ; F : 4, davon 1-mal mit dem Hinweis, daß die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf und durch einen Beschluß der WEigt ersetzt werden kann.

In zwei Fällen bei G und 6 Fällen bei F war nur eine Informationspflicht des WEigts gegenüber dem Verwalter vorgesehen.

Die Haftung des Vermieters für Verstöße des Mieters gegen die TE/GO wurde ausdrücklich noch 3-mal bei G geregelt.

Bei F fand sich 1-mal die Pflicht des WEigts, nicht an Dritte im Gewerbezweig der übrigen WEigt zu vermieten (Konkurrenzverbot).

f) Veräußerung

Die als Inhalt des Sondereigentums gemäß § 12 I eintragungsfähige Vereinbarung der zur Veräußerung des WE notwendigen Zustimmung des Verwalters wurde als Wiederholung in den VV nur bei F 6-mal gefunden.

Weitere 2-mal bei F wurde die Kenntnisgabe von der Veräußerung gefordert.

Die Versagung der Zustimmung aus wichtigem Grund sowie die Ersetzbarkeit durch die WEigt waren 1-mal erwähnt.

6. Finanzielle Regelungen

In den VV fanden sich im wesentlichen die Bestimmungen wieder, die schon in den TE/GO enthalten waren, erweitert um einige, die Vergütung des Verwalters betreffende Klauseln.

a) Betriebskosten

Die Detailregelungen waren folgende :
(1) Betriebskostenzusammensetzung aufgeschlüsselt;
(2) Abschlagszahlungen vereinbart;
(3) Überschußverwendung geregelt :
(3a) Rückzahlung;
(3b) Gutschrift / Verrechnung.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1)	13	14,9	20
(2)	58	66,7	48
(3)	6	6,9	8
(3a)	3	3,4	4
(3b)	3	3,4	4

Die Verwaltervergütung war in vielen Fällen mit einer Wertsicherungsklausel versehen, die sich meist an dem Tarifgehalt der Angestellten der Wohnungswirtschaft orientierte :

G : 82 = 94,2 % ; F : 74 = 74,% .

Weitere Regelungen betrafen insbesondere den Kostenersatz für mehr als eine WEigt-Versammlung pro Jahr und für die vom Verwalter übernommenen besonderen Leistungen im Zusammenhang mit den Instandhaltungsarbeiten.

(1) Kostenersatz für jede Teilnahme an einer Versammlung (auch für die 1. Versammlung)

(2) Kostenersatz, sofern Versammlung außerhalb der üblichen Geschäftszeit des Verwalters liegt

(3) Kostentragung für mehr als eine WEigt-Versammlung pro Jahr

(3a) davon : erst ab 3. Versammlung pro Jahr

(4) Außergewöhnliche Bewirtschaftungskosten geregelt

(4a) davon : Zustimmungsgebühr bei Veräußerung (1/2 % des Kaufpreises bei G 1-mal)

(4b) davon : Kostenersatz für Verwalter bei entsprechender Tätigkeit nach GOA oder GOI, zwischen 70 % und 100 % der Sätze; 2-mal bei F erst bei Reparaturkosten über DM 3.000,--

(4c) davon : Kostenersatz bei Rechtsverfolgung nach BRAGO

(4d) davon : Ersatz der Bürobetriebskosten oder der sächlichen Geschäftsbedürfnisse

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1)	-	-	5
(2)	-	-	1
(3)	17	19,5	29
(3a)	-	-	1
(4)	42	48,3	88
(4a)	2	2,3	2
(4b)	10	11,5	11
(4c)	1	1,1	-
(4d)	3	3,4	19

b) Verteilungsschlüssel

Regelungen dazu fanden sich wie folgt :

(1) Festlegung des Verteilungsschlüssels für die Betriebskosten durch den Verwalter;

(2) Änderung des Verteilungsschlüssels :

(2a) durch den Verwalter;

(2b) durch die WEigt.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1) x)	18	20,7	7
(2)	16	18,3	7
(2a) xx)	3	3,4	-
(2b)	13	14,9	7

x) davon 1-mal, sofern die Meßgeräte versagen.

xx) davon 1-mal, sofern eine andere Umlegungsgrundlage angebracht ist.

c) Instandhaltungsrücklage

Einzelheiten zur Instandhaltungsrücklage fanden sich in den VV recht selten. Hier die wichtigsten Regelungen :

(1) Verzinsung der Rücklage vorgesehen;

(2) Besondere Anlageform vereinbart :

(2a) Sonderkonto;

(2b) zinsgünstige oder festverzinsliche Anlage;

(3) Anlage dem Beschluß der WEigt vorbehalten;

(4) Festsetzung der Rücklagenhöhe durch Verwalter;

(5) Abänderbarkeit durch WEigt-Beschluß;

(6) kein Auszahlungsanspruch bei Veräußerung des Eigentums.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1)	12	13,8	20
(2)	12	13,8	20
(2a)	6	6,9	4
(2b)	6	6,9	16
(3)	1	1,1	1
(4)	80	92,1	1
(5)	3	3,4	1
(6)	2	2,4	1

In zwei Fällen bei F konnte die Instandhaltungsrückstellung auch zur Bezahlung von Kosten der laufenden Verwaltung benutzt werden.

d) Zahlungsabwicklung

Häufig wurde von der oben (1) schon erwähnten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Gelder der Gemeinschaft unter Beachtung des § 27 IV 1 auf einem Konto zu verwalten, das für alle von dem Verwalter betreuten WEigt-Gemeinschaften geführt wird.

(1) Gemeinschaftliches Fremdkonto des Verwalters für alle Gemeinschaften;
(2) getrennte Konten für jede Gemeinschaft expressis verbis.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1)	59	67,8	29
(2)	7	8,1	1

aa) Verzugszinsen

Die Zahlung von Verzugszinsen im Falle von Rückständen der Lasten- und Kostenbeiträge war folgendermaßen geregelt :

(1) Zahl der Regelungen;
(2) keine Regelung, d.h. Anwendung der §§ 284, 288 BGB oder Bezugnahme auf Regelung der TE/GO;

Höhe der vereinbarten Verzugszinsen :

(3) über dem Diskontsatz;
(4) absolute Zinshöhe;
(5) wird vom Verwalter bestimmt. (Dies sieht insbesondere das Muster eines Verwaltervertrages des Gesamtverbandes Gemeinnütziger Wohnungsunternehmen vor.)
(6) bankübliche Zinsen, Kontokorrentzinsen.

	G		F
	Zahl	%	Zahl = %
(1)	74	85,1	35
(2)	13	14,9	65
Summe	87	100,0	100
(3)	8	9,1	11
-1%	-	-	1
-2%	1	1,1	2
-3%	5	5,8	2
-4%	1	1,1	1
-5%	-	-	5
-6%	1	1,1	-
(4)	7	8,1	2
6%	1	1,1	1
7%	3	3,5	-
8%	2	2,3	1
11%	1	1,1	-
(5)	58	66,8	18
(6)	2	1,1	4

(1) S. 97

bb) Zahlungsmodalitäten

Es fanden sich folgende Regelungen :

(1) Verpflichtung der WEigt, Daueraufträge zur Wohngeldzahlung zu unterhalten bzw. den Verwalter zur Einziehung zu ermächtigen;

(2) Ausschluß von :

(2a) Zurückbehaltungs-/Aufrechnungsrechten;

(2b) Hinterlegung oder Sperrkontenzahlung;

(3) Zahl der VV

	G		F	
	Zahl	%	Zahl	%
(1)	13	14,9	11	
(2a)	79	90,8	57	
(2b)	1	1,1	-	
(3)	87	100,0	100	

Wurde nicht binnen bestimmter Frist Widerspruch gegen Abrechnungen des Verwalters eingelegt, dann galten diese als anerkannt :

Frist in	G		F	
Wochen	Zahl	%	Zahl	%
2	76	87,3	48	
3 - 4	6	6,9	2	

In Abweichung von § 366 BGB konnte die Teilleistung gemäß der Bestimmung durch den Verwalter verrechnet werden :

G : 1 = 1,1 % ; F : -.

e) Haftung des WEigts

Die Haftung für Mieter, Pächter, Personen des Hausstandes usw. trifft den WEigt entweder über § 278 BGB oder über § 831 BGB.

Wiederholt wurde dies nur bei G 3-mal.

f) Versicherungen

Nur bei F fand sich 2-mal die Bestimmung, daß die erforderlichen Sachversicherungen vom Verwalter abzuschließen seien.

7. Verwaltungsbeirat

Je 3-mal bei G und F war die Existenz eines Verwaltungsbeirates gemäß § 29 geregelt worden.

Zu erwähnen ist hier nur, daß derartige Regelungen im VV fehl am Platze sind, sie gehören in die TE/GO.

2. Teil

Die Rechtsstellung des Verwalters

A. Einführung

Mit der Novellierung des WEG vom 30. Juli 1973 sind manche der bis zu diesem Zeitpunkt angestellten Überlegungen hinfällig geworden, die auf eine Beantwortung der Frage abzielten, wie man Mißstände in der praktischen Ausgestaltung des Wohnungseigentumsrechts beseitigen könnte (1).

Durch die Gesetzesänderung (insbesondere § 26) sind zwar in Teilbereichen Lösungen normiert worden, die die Stellung des Verwalters in der Praxis partiell schwächen (Höchstbestelldauer 5 Jahre, Erweiterung der Abberufungsmöglichkeiten), doch bleiben Fragen im Zusammenhang mit der Rechtsstellung weiter unbeantwortet.

B. Das Problem

I. Die Begründung des Gesetzentwurfs

Die amtlich nicht veröffentlichte Begründung zu dem Regierungsentwurf des WEG (2), gibt zur Problematik der Verwalterstellung keine tiefergehenden Hinweise. In den Bemerkungen zu § 20 heißt es nur: "...; der Verwalter ist in jedem Fall der Wohnungseigentümergemeinschaft ein notwendiges Organ." Auch zu § 26 wird nur gesagt, daß der Verwalter nächst der Versammlung das wichtigste Organ der WEigt-Gemeinschaft ist.

Die WEigt-Versammlung, der Verwalter und der Verwaltungsbeirat werden gewöhnlich als die drei Organe der WEigt-Gemeinschaft bezeichnet, dennoch stellen sie keine Organe im rechtstechnischen Sinne dar (3). Aus der Begründung läßt sich also keine Klarheit gewinnen.

II. Darstellung heutiger Meinungen

Die Rechtsstellung des Verwalters ergibt sich einerseits aus den in § 27 niedergelegten Aufgaben und Befugnissen, andererseits aus den Regelungen, die seine Bestellung und Abberufung betreffen, § 26.

---

(1) Siehe dazu Pfeuffer NJW 1970, 2233 ff

(2) Enthalten in BRatsDrucksache 75/51

(3) u.a. Bärmann-Pick § 20 Anm. 1, 5

Die allgemeine Unterscheidung zwischen dem Innen- und dem Außenverhältnis, der Geschäftsführung und der Vertretung, wird sowohl für juristische Personen als auch für Zusammenschlüsse ohne eigene Rechtspersönlichkeit vorgenommen. Insofern ist es irrelevant, welche Rechtsnatur man der WEigt-Gemeinschaft zuerkennt. Der Gesetzgeber hat sich zumindest nicht dafür entschieden, sie als juristische Person auszugestalten, so daß die dort relativ einfache Trennung zwischen Geschäftsführung und Vertretung hier nicht in derselben Weise möglich ist.

Der Grundsatz, daß die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den WEigtn gemeinschaftlich zusteht (§ 20 I), hat durch die Einführung eines mit eigenen Rechten (§ 27 III) ausgestatteten Verwalters eine Modifikation erfahren (1). Dies führte jedoch nicht zu einer Klärung der Rechtsstellung des Verwalters.

1. Geschäftsführung / Vertretung

Nach der in der Literatur vorherrschenden Begriffsbestimmung (2) wird unter Verwaltung die Geschäftsführung im Interesse aller oder zum allgemeinen gemeinschaftlichen Besten verstanden. Bezeichnet man als Geschäftsführung die tatsächliche Tätigkeit des Verwalters, dann sind auch die Einberufung und die Leitung der WEigt-Versammlung gemäß den §§ 24 und 25 als Handlungen im Rahmen der Geschäftsführung zu bezeichnen; ebenso das Aufstellen einer Hausordnung (§ 21 V Nr. 1), - sofern der Verwalter dazu berechtigt ist - oder eines Wirtschaftsplanes (§ 21 V Nr. 5), die ebenfalls primär nur gemeinschaftsintern wirken.

Verwaltung ist jedoch mehr als nur diese Form von Abwicklungsleitung, Interessenausgleich und Planung von Einnahmen und Ausgaben.

Zweck der Verwaltung ist bei der nicht auf Auseinandersetzung angelegten WEigt-Gemeinschaft vor allem die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, dessen ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung (3). Maßnahmen zu diesem Zweck setzen aber neben der Wirkungen auf die Gemeinschaft und das gemeinschaftliche Eigentum auch Handlungen im Außenverhältnis voraus. Der Verwalter muß, um bestimmte Erhaltungsmaßnahmen einleiten zu können, z.B. Verträge mit den benötigten Handwerkern abschließen (4). Ob er dies durfte und inwieweit die Gemeinschaft verpflichtet wurde, hängt zum einen von seiner Geschäftsführungsbefugnis, zum anderen von seiner Vertretungsmacht ab.

Die Geschäftsführungsbefugnis des Verwalters ergibt sich aus den in den §§ 27 und 28 niedergelegten Rechten und Pflichten, die zum Teil gemäß § 27 III als Mindestmaß anzusehen sind.

---

(1) Pfeuffer NJW 70, 2233, 2234

(2) RGRK-Pritsch § 21 Anm. 2; Staudinger-Ring § 21 Anm. 2; Palandt-Degenhart § 21 Anm. 1 m.w.N.

(3) Pfeuffer NJW 70, 2233, 2234

(4) Siehe oben S. 91 f.

In der Praxis werden die Verwaltungsaufgaben, wie die Untersuchung gezeigt hat, oft weit über das gesetzliche Maß hinaus erweitert.

Der gesetzlich vorgegebene Mindestumfang wurde oben (1) bereits ebenso geklärt wie der sich aus den dispositiven Normen ergebende Wirkungskreis des Verwalters.

Umstritten ist aber die Frage, ob und inwieweit die Rechte und Pflichten im Innenverhältnis über die entsprechende Vertretungsmacht auch Außenwirkungen nach sich ziehen können.

Um die strittige Frage der Vertretungsmacht zu erhellen, seien zum Vergleich die verwalterähnlichen Rechtsstellungen aus anderen Rechtsgebieten herangezogen.

2. Andere Verwaltungsformen

a) Juristische Personen

Diese sind selbst handlungsunfähig und benötigen zur Handlungsfähigkeit eine natürliche Person, die von den dafür zuständigen Organen bestimmt wird.

aa) Verein

Der Vorstand ist ein gemäß § 26 I BGB notwendiges Organ, durch das der Verein am Rechtsverkehr partizipiert (2).

Aus der Fassung des § 26 III BGB könnte man schließen, daß der Vorstand gesetzlicher Vertreter des Vereins ist. Nach der herrschenden Organtheorie (3) stellt der Vorstand einen Teil der juristischen Person selbst dar, ebenso wie die Mitgliederversammlung gemäß § 32 BGB oder die besonderen Vertreter, § 30 BGB. § 26 II BGB hat demnach die Funktion, das Verwaltungsorgan den gesetzlichen Vertretern gleichzustellen, ohne daß es sich - wie die sog. Vertretertheorie (4) annimmt - um eine echte gesetzliche Vertretungsmacht handelt.

Zwar ist der Verwalter einer WEigt-Gemeinschaft ein notwendiges Organ (5), doch kann dessen Bestellung faktisch ausbleiben, ohne daß dies die Handlungsunfähigkeit der WEigt-Gemeinschaft zur Folge hätte. Nach den Vorschriften über die BGB-Gemeinschaft steht die Verwaltung den Inhabern gemeinschaftlich zu, § 744 I BGB. Dieselbe Regelung trifft § 21 I. Für das Organ theorie ist hier mangels eigener Rechtsfähigkeit und dank der Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft kein Platz. Der Verwalter ist also nicht Teil der Gemeinschaft

(1) Siehe oben S. 90 ff.
(2) Palandt-Danckelmann Einf. Anm. 3 vor § 21 BGB
(3) Soergel-Schultze-v. Lasaulx § 26 Anm. 3
(4) Schloßman IherJb. 44, 289 ff.
(5) So die Begründung zum Regierungsentwurf des WEG BRatsDrucksache 75/51

selbst wie der Vorstand eines Vereins, weshalb er sowohl natürliche als auch juristische Person sein kann.

Über die Bestellung des Vorstandes beschließt die Mitgliederversammlung, § 27 BGB, während die WEigt gemäß § 26 I 1 über die Bestellung beschließen.

Die Satzung des Vereins kann die Bestellung durch Außenstehende vorsehen, wenn der Einfluß der Mitglieder auf diesen Akt weitgehend erhalten bleibt (1).

Im Zusammenhang mit der Unzulässigkeit von Beschränkungen bei der Verwalterbestellung gemäß § 26 I 4 wurde schon darauf hingewiesen (2), daß das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinschaft unverzichtbar ist. Auch die weitgehende Einflußnahme auf die Entscheidung eines Außenstehenden verhindert nicht, daß der Gemeinschaft ein Teil ihrer Befugnisse letztlich entzogen ist, wenn das Bestellungsrecht Dritten übertragen wird.

Der Vereinsvorstand muß nicht Vereinsmitglied sein, ebensowenig der Verwalter Mitglied der WEigt-Gemeinschaft, obgleich er es sein kann (3).

Die Befugnisse des Vorstandes richten sich nach den Geschäftsführungsrechten (§ 27 III BGB), die sich gemäß den §§ 664 - 670 BGB bestimmen. Seine Vertretungsmacht ist grundsätzlich unbeschränkt (§ 26 II BGB), sie umfaßt jedoch keine völlig außerhalb des Vereinszweckes liegenden Geschäfte (4). Wesentlich enger ist der Kreis der Aufgaben und Befugnisse des Verwalters gezogen. § 27 I und II spricht zum einen von Pflichten, die nur im Innenverhältnis unter den Gemeinschaftern Geltung haben (die Durchführung der Hausordnung), zum anderen werden auch die Maßnahmen mit Außenwirkung engen, die Gemeinschaft bestimmenden Grenzen unterworfen. Insbesondere die Erforderlichkeit von Maßnahmen zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ist zu nennen.

Während die Vertretungsmacht des Vorstandes auch gerichtliche Schritte umfaßt, § 26 II BGB, ist der Verwalter zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen auf die Ermächtigung durch die WEigt angewiesen, § 27 II Nr. 5.

bb) Genossenschaften

Auch bei der Genossenschaft ist der Vorstand Organ und nicht gesetzlicher Vertreter (5), so daß sich im Vergleich zum Verwalter keine anderen Aspekte ergeben als beim Idealverein. Im Gegensatz zum Verwalter, der nicht WEigt zu sein braucht, müssen die Vorstandsmitglieder jedoch Genossen, also Mitglieder der Genossenschaft sein.

§ 27 I GenG regelt die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes dahingehend, daß diesen die ihm durch Statut oder Beschluß der Generalversammlung

(1) LG Krefeld, Rechtspfleger 68, 17
(2) Siehe oben S.
(3) Bärmann-Pick § 26 Anm. 9
(4) Palandt-Danckelmann § 26 Anm. 2
(5) Meyer-Meulenbergh GenG § 26 Anm. 3

auferlegten Beschränkungen einzuhalten hat. Seine Vertretungsbefugnis ist unbeschränkt.

Zwar spricht § 27 I Nr. 1 davon, daß der Verwalter verpflichtet ist, die Beschlüsse der WEigt durchzuführen, jedoch korrespondiert damit nicht eine unbeschränkte Vertretungsmacht. Der gesetzlich fixierte Mindestrahmen kann jedoch weder im Innen- noch im Außenverhältnis durch die WEigt verkleinert werden.

cc) GmbH

Als notwendiges Vertretungsorgan (§ 6 I GmbHG) ist der Geschäftsführer, der herrschenden Organtheorie folgend, ein Stück der Gesellschaft (1); nicht ihr gesetzlicher Vertreter, aber doch mit allen Befugnissen eines solchen ausgestattet (2). Ob der Verwalter ein Stück der WEigt-Gemeinschaft sein kann, soll später (3) noch geklärt werden.

Die Bestellung des Geschäftsführers erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrag oder es wird ein Beschluß darüber gefaßt, § 46 Nr. 5 GmbHG. § 26 I bestimmt zwar, daß die WEigt über die Bestellung des Verwalters mit Stimmenmehrheit beschließen, doch bedeutet dies nicht, daß die Gemeinschaft nicht auch eine Vereinbarung über die Bestellung treffen könnte -eine dem Gesellschaftsvertragsverfahren gleichkommende Regelung.

Bezüglich der beschränkbaren Geschäftsführungs- und der unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis wird auf die Ausführung zur Genossenschaft verwiesen.

dd) AG

Gemäß § 76 II AktG besteht der Vorstand aus einer oder mehreren Personen, die ihre Befugnisse nicht aus einer Bevollmächtigung durch Aufsichtsrat oder Hauptversammlung ableiten, sondern selbständige Verwaltungsträger sind (4). Der Verwalter nach dem WEG erhält das Mindestmaß seiner Befugnisse ebenfalls nicht durch Übertragung seitens der WEigt-Gemeinschaft, sondern mit seiner Bestellung durch die Gemeinschaft steht ihm gemäß § 27 I und II ein bestimmter Kreis von Aufgaben und Befugnisse zu. Darüber hinausgehende Rechte müssen ihm jedoch gesondert übertragen werden.

Der Vorstand hat die Leitungsbefugnis (§ 76 I AktG), was mehr bedeuten soll als die in dem Gesetz scharf vorgenommene Trennung von Geschäftsführung und Vertretung. Auch wenn der Geschäftsführungsbegriff so gefaßt wird, daß jede Handlung des Vorstandes dazu zählt, so soll doch die Leitungsbefugnis darüber

(1) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 617 spricht davon, daß "jeder ... Körperschaftsorgan aber in seinem verfassungsmäßigen Wirkungskreise diese Persönlichkeit gleich unmittelbar darstellt."

(2) Schilling in Hachenburg GmbHG § 35 Anm. 2

(3) Siehe unten S. 190 f.

(4) Meyer-Landrut in Großkomm. AktG § 76 Anm. 1

hinausgehen und praktisch eine Unternehmerfunktion des Vorstandes (und damit die Geschäftspolitik) ausmachen (1). Von einer derartigen Leitungsbefugnis des Verwalters, wie sie dem Vorstand der AG zukommt, kann angesichts der unterschiedlichen Aufgabenstellung von AG und WEigt-Gemeinschaft und angesichts des unter diesem Aspekt erstellten Aufgabenkataloges des § 27 nicht die Rede sein.

Während die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes Beschränkungen unterworfen werden kann, ist seine gerichtliche wie außergerichtliche Vertretungsbefugnis unbeschränkt, § 78 II AktG. Dem Verwalter bieten sich nur die engen Möglichkeiten des § 27, insbesondere gemäß § 27 II Nr. 5.

Im Gegensatz zur AG, wo der von der Hauptversammlung gewählte Aufsichtsrat den Vorstand bestellt, hat der z.T. ebenfalls gewisse Kontrollbefugnisse wahrnehmende Verwaltungsbeirat nach dem WEG keine derartigen Rechte - nicht einmal das, dem Verwalter zu kündigen (2).

ee) Zwischenergebnis

Für den WE-Verwalter ist die Organtheorie mangels eigener Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft nicht zu vertreten. Der Verwalter hat gegenüber dem Vorstand bzw. Geschäftsführer der betrachteten juristischen Personen eine funktionsbedingt wesentlich schwächere Stellung. Dies schlägt sich auch in der Haftungsregelung nieder. Die für die juristischen Personen geltende Anwendung des § 31 BGB, der eine Haftung für eigenes (nicht fremdes) Verschulden der juristischen Person (und des nichtrechtsfähigen Vereins) festschreibt (3), gilt nicht für die WEigt-Gemeinschaft. Diese kann nicht mit einem nicht-rechtsfähigen Verein (4) oder einer juristischen Person gleichgesetzt werden.

b) Vermögensverwalter

aa) Zwangsverwalter

An die Stelle des an sich handlungsfähigen Schuldners wird - auf Antrag - durch das Vollstreckungsgericht der Zwangsverwalter gesetzt (§§ 146 I, 15 ZVG), dem auch der Besitz verschafft wird, § 150 ZVG. Dem Zweck der Zwangsverwaltung entsprechend (Befriedigung des Gläubigers aus den Erträgnissen eines Grundstückes, eines daran bestehenden Miteigentumsanteils oder grundstücksgleichen Rechts) wird dem Schuldner die Verfügungsbefugnis (§§ 146 I, 23, 148 I 2 ZVG) und die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes entzogen (§ 148 II ZVG). Der augenfälligste Unterschied liegt zunächst in der Bestellung des Verwalters. Während der Zwangsverwalter stets durch das Gericht bestellt wird, stellt diese Bestellungs-

(1) Meyer-Landrut in Großkomm.AktG § 76 Anm.2
(2) Bay ObLG NJW 65, 821
(3) Palandt-Danckelmann § 31 Anm.1
(4) Weimar JR 73, 8, 10

form beim Verwalter von WE eine ausgesprochene Notmaßnahme dar, § 26 III. Die Verfügungsbefugnis bleibt grundsätzlich den WEigtn erhalten; ebenso die Benutzung und die Verwaltung, die allerdings gemäß § 27 I, II durch das Mindestmaß an Aufgaben und Befugnissen für den Verwalter eingeschränkt ist.

Nach § 152 I ZVG hat der Zwangsverwalter das Recht und die Pflicht, alle zur wirtschaftlichen Erhaltung und ordnungsgemäßen Benutzung erforderlichen Handlungen vorzunehmen, doch ist er an die Anweisungen des Gerichts gebunden, § 153 I ZVG. In der Erhaltung des Eigentums für die WEigt-Gemeinschaft ergeben sich Parallelen zwischen Zwangsverwalter und WE-Verwalter. Dieser ist jedoch keiner gerichtlichen Aufsicht unterworfen, auch wenn eine "Notbestellung" gemäß § 26 III erfolgen sollte. Das Gericht kann den Verwalter nach dem WEG zwar bestellen (§ 26 III), ihn jedoch nicht wie den Zwangsverwalter gemäß § 153 II ZVG entlassen.

Nach der Amtstheorie - die von einer von der Stellvertretung abweichenden Rechtsmacht ausgeht und ein im eigenen Namen aus staatlicher Übertragung abgeleitetes Handeln postuliert - handelt der Zwangsverwalter, der weder Vertreter des Gläubigers noch des Schuldners ist, kraft Amtes (1). Er ist allen Beteiligten gegenüber für die Erfüllung der Verpflichtungen verantwortlich, § 154 ZVG. Nach der Amtstheorie kann die Bestimmung der Rechtsstellung des WE-Verwalters nicht erfolgen. Zum einen der Bestellungsform wegen, da sein Handeln nicht aus staatlicher Übertragung abgeleitet werden kann, wobei der Ausnahmefall des § 26 III außer acht gelassen werden darf. Es handelt sich dabei ohnehin nur um den Bestellungsakt, der staatlicherseits vollzogen wird, während sich die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters nach dem Gesetz (§ 27 I, II) und den Vereinbarungen bzw. Beschlüssen der WEigt bestimmen. Zum anderen wegen der keiner weiteren staatlichen Aufsicht unterliegenden Arbeit des WE-Verwalters, die er im Namen aller WEigt (§ 27 II) ausführt, während der Zwangsverwalter (gemäß der Amtstheorie) im eigenen Namen handelt.

Im übrigen ist der WE-Verwalter nur der Gemeinschaft, die mit ihm auch den Anstellungsvertrag geschlossen hat, für die Erfüllung seiner Verpflichtungen verantwortlich, nicht Dritten.

bb) Konkursverwalter

Die Bestellung des Konkursverwalters erfolgt gemäß § 78 KO durch das Gericht, wenngleich die Gläubiger einen anderen Verwalter wählen können, § 80 KO.

Zwar kann auch ein Dritter, der ein berechtigtes Interesse an der Bestellung eines Verwalters der WEigt-Gemeinschaft hat, gemäß § 26 III einen entsprechenden Antrag stellen, doch bestehen gegenüber der KO zwei wesentliche Unterschiede. Erstens kann der Dritte nach der richterlichen Bestellung keinen anderen Verwalter auswählen; zweitens können die WEigt trotz der richterlichen Bestellung jederzeit einen anderen Verwalter wählen (§ 26 III: "... bis zur Be-

(1) Schönke-Baur § 35 IV 3, S. 157

hebung des Mangels ..." bleibt der durch Richterspruch bestellte Verwalter im Amt.)

Verfügungsrechte entsprechend § 6 KO stehen dem WE-Verwalter nicht zu. Ebensowenig haftet er Dritten für die Erfüllung seiner Pflichten, während der Konkursverwalter allen am Verfahren Beteiligten für diese Pflichterfüllung verantwortlich ist, § 82 KO.

Die Bestellung erfolgt i.d.R. durch die WEigt-Gemeinschaft, so daß aus den beim Zwangsverwalter (1) genannten Gründen die für den Konkursverwalter nach herrschender Ansicht (2) geltende Amtstheorie nicht angewendet werden kann. Zwei weitere Theorien sollen noch erwähnt werden, da sich auf den ersten Blick Anknüpfungspunkte und Parallelen zum WE zu ergeben scheinen : der Konkursverwalter als Organ der Konkursmasse (3) und das Handels des Konkursverwalters nicht subjekt-, sondern objektbezogen (4).

Nach der ersten Theorie wird die Konkursmasse zum selbständigen Rechtssubjekt erhoben, d.h. die Rechtszuständigkeit wechselt vom Gemeinschuldner auf die Konkursmasse über. Damit braucht die Tätigkeit des Konkursverwalters nicht mehr als Wahrnehmung der Rechte des Gemeinschuldners in seinem Interessen erklärt zu werden; er handelt als Organ der verselbständigten Konkursmasse (5). Wenngleich der WE-Verwalter gemäß dem Wortlaut des § 27 I Nr. 2 und 3 Maßnahmen für das gemeinschaftliche Eigentum und nicht für die Eigentümer zu treffen hat, so handelt es sich dabei doch nicht um Maßnahmen für eine verselbständigte Vermögensmasse. Außerdem kann nicht von einem Wechsel in der Rechtszuständigkeit ausgegangen werden, zumal den einzelnen WEigtn die Verfügungsbefugnis erhalten bleibt und auch keine selbständige Verfügung über das Miteigentum ohne das Sondereigentum möglich ist.

Die zweite Theorie scheint einen besseren Anknüpfungspunkt zu bieten, denn gemäß § 27 I Nr. 2 und 3 geht das Gesetz davon aus, daß der WE-Verwalter für das Objekt, das gemeinschaftliche Eigentum, und nicht für die Subjekte, die WEigt, handelt, d.h. die erforderlichen Maßnahmen trifft. Während der Konkursverwalter jedoch für ein Vermögen handelt, an dessen Schicksal verschiedene Personen in oft widersprüchlicher Weise interessiert sind und seine Aufgabe darin besteht, kollidierende Interessen auszugleichen (6), kann das Handeln des WE-Verwalters nicht in diesem Sinne neutral sein. Grundsätzlich sind die Interessen der WEigt ebenfalls auf das Ziel der Erhaltung der Gemeinschaft ausgerichtet, so daß kein Interessenausgleich stattfinden muß. Divergierende Auffassungen

(1) Siehe oben S. 184 f.
(2) Schönke-Baur § 56 I 2, S.259 m.w.N.
(3) Erdmann KTS 67, 87 ff.
(4) Dölle in : Festschrift für F. Schulz Band 2, S.268 ff.
(5) Erdmann KTS 67, 87, 98
(6) Dölle, a.a.O. S. 272 f

über die Art und Weise von Erhaltungsmaßnahmen dürften - wie die Praxis häufig zeigt - eher zwischen Verwalter und den WEigtn bestehen.

cc) Vergleichsverwalter

Die gerichtliche Bestellung des Vergleichsverwalters (§§ 11 VerglO) gibt ihm keine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Schuldnervermögen. Gemäß § 39 VerglO hat der Verwalter eine Prüfungs- und Überwachungsfunktion, d.h. er muß (von Gläubigern und Schuldnern) unabhängig (§ 38 VerglO) darüber wachen, daß der Schuldner selbst den Vergleich erfüllt. Demgegenüber besitzt der WE-Verwalter gerade diese Verwaltungsfunktion gemäß § 27. Eine reine Überwachungs- und Prüfungsfunktion entspricht nicht seiner vom Gesetz vorgesehenen Aufgabenstellung. Er hat für die Erhaltung im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung zu sorgen, wobei ihn die WEigt-Gemeinschaft spätestens in der jährlichen Eigentümerversammlung überprüft.

dd) Testamentsvollstrecker

Nach dem Willen des Erblassers soll dem Erben durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung in bestimmtem Umfang das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über den Nachlaß genommen werden (1). Dies ist der gravierendste Unterschied zum WE-Verwalter, ob auch dem WEigtn zugunsten des Verwalters gewisse Verwaltungsrechte genommen werden (§ 27 I). Ein Recht zum Besitz am gemeinschaftlichen Gebäude - so wie der Testamentsvollstrecker das Recht hat, den Nachlaß in Besitz zu nehmen - gibt es für den Verwalter nicht. Auch das Prozeßführungsrecht, das dem Testamentsvollstrecker nach den §§ 2212 f. BGB zusteht, erlangt der Verwalter erst auf Beschluß der WEigt (§ 27 II Nr. 5). Da die Rspr. (2) den Testamentsvollstrecker als Partei kraft Amtes ansieht, ergeben sich im Vergleich zum Verwalter dieselben Überlegungen wie schon oben (3) beim Zwangsverwalter.

ee) Nachlaßverwalter

Nach h.M. gilt auch für den Nachlaßverwalter die Amtstheorie, zumal die Nachlaßverwaltung durch Gerichtsbeschluß angeordnet wird, § 1981 I BGB, so daß sich hier keine neuen Gesichtspunkte ergeben.

ff) Zwischenergebnis

Der erste gravierende Unterschied zwischen Zwangs-, Konkurs-, Vergleichsverwalter und WE-Verwalter besteht in der Art der Bestellung. Während die Bestellung in den zum Vergleich herangezogenen Fällen stets durch das Gericht erfolgt, stellt dies beim Verwalter von WE eine ausgesprochene Notmaßnahme dar. Dieser steht auch nach seiner durch den Richter vorgenommenen Bestellung nicht unter dessen Aufsicht. Die Amtstheorie ist nicht anwendbar.

(1) Brox § 26 I
(2) BGH Z 13, 203, 205
(3) Siehe S. 184 f.

Während bei den 3 o.a. Verwaltern die Interessen solcher Personen Anlaß zur Einsetzung des Verwalters sind, die mit dem Schuldner in Rechtsbeziehungen stehen, muß sich die Tätigkeit des WE-Verwalters nicht notwendigerweise auf solche Außenbeziehungen gründen. Ein Beispiel dafür ist die Sorge für die Durchführung der gemeinschaftsintern wirkenden Hausordnung, § 27 I Nr. 1.

Die Gläubigerinteressen gewinnen auch im Falle der Bestellung des Verwalters nach § 26 III kein den anderen Verwaltungsarten entsprechendes Gewicht.

Der zweite wichtige Unterschied besteht in der den Verwaltern (mit Ausnahme des Vergleichsverwalters) zustehenden Verfügungsbefugnis, die dem WE-Verwalter hinsichtlich des die Gemeinschaft begründenden gemeinschaftlichen Eigentums grundsätzlich nicht zusteht (1).

c) Rechtsformen ohne Verwalter

Der BGB-Gesellschaft, der BGB-Gemeinschaft und der OHG ist gemeinsam, daß sie keinen Verwalter besitzen. Die Geschäftsführungsbefugnisse ergeben sich aus den Mitgliedschaftsrechten. Während die Geschäftsführung den Mitgliedern der Gesellschaft und der Gemeinschaft gemeinsam zusteht und nicht als ganzes auf Dritte übertragen werden kann (2), wurde im HGB eine den Notwendigkeiten des Handelsverkehrs angepaßte Einzelbefugnis vorgesehen (§§ 114, 115 HBG). Außerdem gilt hier der Grundsatz der Selbstorganschaft (3), der die Personengesellschaften strikt von den Kapitalgesellschaften unterscheidet. Eine Einzelbefugnis steht den WEigtn nur im Falle von Notmaßnahmen zu (§ 21 II), während sie im übrigen gemeinsam handeln können und müssen, sofern kein Verwalter bestellt ist. Während die Bestellung des Verwalters nach dem WEG (§ 20 II) nicht ausgeschlossen werden kann, kann bei der BGB-Gemeinschaft die Bestellung eines gerichtlichen Verwalters nicht verlangt werden (4). Der Grund für die Einführung einer Einzelbefugnis bei der OHG läßt sich u.etwa auch für die Bestellung eines Verwalters der WEigt-Gemeinschaft heranziehen. Der Handlungsfähigkeit im Rechtsverkehr wegen sollte die den Zusammenschlüssen sonst eigene Schwerfälligkeit genommen werden.

Es ergeben sich also für die Bestimmung der Rechtsstellung des Verwalters nur geringe Ansatzpunkte. Jedoch wird klar, daß die Rechtsnatur der WEigt-Gemeinschaft in das Blickfeld einbezogen werden muß.

(1) Die Verwaltung der gemeinschaftlichen Gelder (§ 27 I Nr. 4) soll dabei außer acht bleiben. Hierbei handelt es sich nur um eine dem gemeinschaftlichen Gebäude und Grundstück dienende Hilfsfunktion.

(2) BGH Z 36, 293

(3) Hueck § 20 I, S. 279

(4) RG Seuff Arch 61, 201

3. Rechtsnatur der WEigt-Gemeinschaft

a) Sachenrechtliche Einordnung

Im Vordergrund steht bei der Konstruktion des Gesetzes das Eigentum. Insofern spielt zunächst die klare Trennung zwischen Miteigentum und Alleineigentum die zentrale Rolle. Der BGH (1) spricht von einer Mischung von Alleineigentum (§§ 903 ff BGB) und Bruchteilsmiteigentum (§§ 1008 ff BGB) und entscheidet den Theorienstreit im Sinne der h.M. (2). Danach bildet das Sondereigentum ein Anhängsel des rechtlich und wirtschaftlich beherrschenden Miteigentumsanteils des einzelnen WEigts. Gemäß § 3 I wird das Miteigentum allerdings durch die Einräumung des Sondereigentums beschränkt. Diese Beschränkungen beinhalten nicht nur sachenrechtliche Auswirkungen wie z.B. die zwingend gebotene Akzessorietät zwischen Mit- und Sondereigentum, sondern die Beschränkungen beziehen auch das schuldrechtliche Verhältnis in ihren Wirkungskreis ein. Dennoch stellt das Sondereigentum echtes Eigentum dar, trotz der gegenüber dem Alleineigentum an einer ganzen Sache vorhandenen Einschränkungen (3). Das die Zuordnung (des Gegenstandes) betreffende dingliche Verhältnis eines jeden Gemeinschafters zum Gegenstand der Gemeinschaft ist die Grundlage für die personenrechtlichen Bindungen der einzelnen Gemeinschafter untereinander (4).

b) Schuldrechtliche Einordnung

Die Einschränkungen des Eigentumsrechtes ergeben sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis der WEigt, deren Rechtsbeziehungen in Anlehnung an die Regelungen der Gemeinschaft gemäß den §§ 741 ff BGB gestaltet worden sind. Da die WEigt-Gemeinschaft jedoch im Gegensatz zur Miteigentumsgemeinschaft nach Bruchteilen nicht auf (jederzeitige) Auseinandersetzung, sondern auf Erhaltung des gemeinschaftlichen Gebäudes angelegt ist, ergeben sich Bindungen der Beteiligten untereinander, die schon stark an die Gesamthand angenähert sind. Aber auch unter Berücksichtigung der den WEigtn auferlegten Rechte und Pflichten (z.B. nach § 14), die auf dem stark intensivierten Nachbarschaftsverhältnis (5) beruhen, kann der Zusammenschluß der WEigt nicht als Gesamthandsverhältnis angesehen werden. Dazu fehlt insbesondere die für die übrigen Gesamthandsverhältnisse getroffene - gesetzliche Regelung (6). Daher hat Bärmann (7) die Lehre von der dreigliedrigen Einheit des WE entwickelt, die folgende Elemente enthält

(1) BGH Z 49, 250
(2) Soergel-Baur § 1 Anm. 1 m.w.N.; allerdings sehr umstritten.
(3) W.-W. Vorb. zum I. Teil Anm. 17 a
(4) Tiekötter S. 7
(5) Paulick AcP 152, 420, 432
(6) Bärmann Einleitung Anm. 196
(7) Bärmann Einleitung Anm. 203

1. die Sondereigentumsstellung als echtes Eigentum,
2. die Miteigentümerstellung,
3. die personenrechtliche Gemeinschaftsstellung.

4. Auswirkungen auf die Verwalterstellung

Wenngleich keine Entscheidung für oder gegen die Bärmann'sche Auffassung getroffen werden soll, so ist doch festzuhalten, daß gerade das Merkmal der personenrechtlichen Bindungen, die ihrerseits auf der dinglichen Zuordnung des Sondereigentums zu einer bestimmten Person aufbauen, einen Beitrag zur Klärung der Verwalterstellung leisten kann (1). Die Rechte und Pflichten des Verwalters können nicht losgelöst von denen der WEigt betrachtet werden (2).

a) Mitgliedschaft

Hier ist noch einmal darauf hinzuweisen, daß der Verwalter zwar durch von ihm erworbene Wohnungseigentumsrechte Mitglied der von ihm betreuten WEigt-Gemeinschaft sein kann, daß sich aber allein aus der Verwalterstellung eo ipso keine Mitgliedschaftsrechte wie die der WEigt ergeben.

Das entscheidende Kriterium für Mitgliedschaftsrechte sind Miteigentumsrechte in der Gemeinschaft, die wiederum nur i.V.m. Sondereigentumsrechten bestehen können. Die allein den einzelnen WEigtn zustehenden Eigentumsrechte unterliegen Einschränkungen nur insoweit, als andere Miteigentümer in ihren Rechten nicht über das gemeinschaftsnotwendige Maß hinaus beeinträchtigt werden dürfen. Die an die Mitgliedschaft geknüpften personenrechtlichen Bindungen, die ihrerseits eine Gleichstellung der WEigt untereinander fordern und gewähren, fehlen dem Verwalter also völlig. Ihm sind nur bestimmte Aufgaben und Befugnisse zugebilligt worden, ohne daß ein den Rechten der WEigt nahe kommendes Element der Verbundenheit festgestellt werden kann. Besondere, über die allgemeinen Treuepflichten nach § 242 BGB hinausgehende Anforderungen ergeben sich für den Verwalter allein aus der Verbindung mit der WEigt-Gemeinschaft nicht, zumal sein Wirkungskreis gemäß § 27 recht eng umrissen ist.

(1) Der Ansicht von Tiekötter (a.a.O. S.) daß die WEigt-Gemeinschaft durch die dingliche Grundlage einen unpersönlichen Einschlag erhält, kann m.E. nicht gefolgt werden. § 14 deutet im Gegenteil auf eine gegenüber der BGB-Gemeinschaft stärkere Betonung der persönlichen, in der Miteigentumsverbundenheit wurzelnden Verpflichtungen hin.

(2) So auch Pfeuffer NJW 70, 2233, 2234

Während die WEigt ihre Mitgliedschaftsrechte durch den Eigentumserwerb gleichsam erkaufen, erfolgt der "Beitritt" des Verwalters in der Weise, daß die Gemeinschaft ihn durch Vereinbarung oder Beschluß in seine Stellung beruft - abgesehen von dem Mitwirkungserfordernis des in Aussicht genommenen Bewerbers. Das Amt des Verwalters ist also ebenso gewillkürt wie der Zusammenschluß der Erwerber von WE, während das Gemeinschaftsverhältnis zwischen den WEigtn kraft Gesetzes entsteht.

b) Verwalterfunktion

Die Tatsache, daß das Vorhandensein eines Verwalters keine absolute Notwendigkeit für die Handlungsfähigkeit der WEigt-Gemeinschaft ist, weist bereits hin auf die funktionsbedingt schwächere Stellung des Verwalters z.B. gegenüber dem Vorstand einer AG oder auch gegenüber dem Konkursverwalter.

Auch wenn die WEigt im Falle der Nichtbestellung eines Verwalters die Verwaltungsaufgaben gemeinsam erfüllen können, so ergeben sich zwischen den WEigtn und dem Verwalter doch beträchtliche Funktionsunterschiede.

Nach der Grundentscheidung des Gesetzes ist der Verwalter nur der WEigt-Gemeinschaft verpflichtet, nicht Dritten oder staatlichen Aufsichtsorganen. Damit wird zugleich deutlich, daß die WEigt die Aufsicht über den Verwalter ausüben müssen. Diese erfolgt in den jährlichen Versammlungen oder bei der Rechnungslegung, spätestens aber zum Zeitpunkt der Neuwahl nach Ablauf der Bestelldauer von maximal 5 Jahren. Der Verwalter übt also nicht die Aufsicht über die Gemeinschaft aus, sondern dieser steht die Überwachungsfunktion gegenüber dem Verwalter zu. Eigentlich beherrschendes Element sind die Eigentümer, die sich des Verwalters zur Ausführung der Verwaltung bedienen (1).

Eine Überwachungsaufgabe kommt dem Verwalter nur bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums zu. Dafür gibt es den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestrahmen gemäß § 27 I, II.

Dieser Mindestumfang gewährleistet zweierlei :
zum einen die Durchführung von Aufgaben, die für den ungeschmälerten Bestand der Gemeinschaft im Interesse der Eigentümer notwendig sind; zum anderen einen Aufgabenumfang, der eine für den Verwalter sinn-und wirkungsvolle Tätigkeit ermöglicht.

Wenn § 27 V nun vorschreibt, daß der Verwalter von den WEigtn jederzeit eine Vollmachtsurkunde verlangen kann, aus der der Umfang seiner Vertretungsmacht ersichtlich ist, dann kann diese Urkunde entweder nur den Mindestumfang nach § 27 I und II erfassen oder aber darüber hinausgehende Vollmachten enthalten.

Gilt letzteres zu, dann liegt bezüglich der über den Mindestumfang hin-

(1) Pfeuffer NJW 70, 2233, 2234 m.w.N.

ausgehenden Bestimmungen ein gewöhnlicher Fall der Bevollmächtigung vor. Dieser Fall kann aus der Betrachtung ausgeschieden werden, da nur die strittige Frage geklärt werden soll, welcher Art die dem Verwalter durch das Gesetz eingeräumte Befugnis ist.

c) Amt - Organ - Treuhänder

Daß der Verwalter kein Amt im Sinne der Amtstheorie innehat, wurde oben (1) schon gesagt. Der WE-Verwalter handelt im Namen aller WEigt, wobei ihm das "Amt" (ebenso wie z.B. dem Konkursverwalter) übertragen wurde. Er ist nicht kraft Gesetzes in diese Rechtsstellung gelangt wie z.B. die Eltern eines minderjährigen Kindes gemäß § 1626 II BGB. Dem WE-Verwalter wurde seine Stellung auch nicht staatlicherseits übertragen, sondern die Übertragung erfolgte durch den Willensakt der WEigt-Gemeinschaft.

Insgesamt entspricht die Übertragung der Rechtsstellung des Verwalters mehr derjenigen bei den Organen juristischer Personen. Dennoch ist der Verwalter kein Organ im allgemeinen rechtstechnischen Sinne (2). Wenn Weitnauer (3) von der organschaftlichen Stellung des Verwalters spricht, dann ist das nur so zu verstehen, daß damit der Verwalter als eines der drei Organe der WEigt-Gemeinschaft (WEigt-Versammlung, Verwalter und Verwaltungsbeirat) gemeint ist.

Der Verwalter ist stets Sachwalter fremden Vermögens und ihm obliegt die Pflicht, die von den WEigtn rechtmäßig gefaßten Beschlüsse auszuführen, § 27 I. Insofern ist der Verwalter das Vollzugsorgan eines fremden Willens (4). Wenn das Bay ObLG (a.a.O.) die Rechtsstellung des Verwalters mit der eines uneigennützigen Treuhänders vergleichen will, so ist besonders der letzte Halbsatz dieser Bemerkung von Bedeutung: "..., die sich in der Verwalterfunktion erschöpft". Ein Treuhänder hat gewöhnlich Vermögensrechte eines anderen zu eigenem Recht erworben und er soll diese im eigenen Namen, jedoch im fremden, u.U. aber auch im eigenen Interesse ausüben (5). An einem derartigen Vermögenserwerb fehlt es beim WE-Verwalter völlig, so daß von der auch die uneigennützige Verwaltungstreuhand charakterisierenden überschießenden Außenzuständigkeit nichts zurückbleibt.

Auch wenn die Stellung der gesetzlichen Verwalter (z.B. Zwangs-, Konkursverwalter) z.T. als gesetzliche Treuhandschaft aufgefaßt wird (6), so läßt das keine entsprechende Bezeichnung für den WE-Verwalter zu. Diesem fehlen die jenen zustehenden Verfügungsrechte.

(1) Siehe S. 185
(2) Siehe oben S. 184
(3) W. - W. § 27 Anm. 6
(4) Bay ObLG E 72, 140, 142
(5) Palandt-Degenhart Einf. vor § 929 Anm. 7
(6) Kämmerer JR 70, 328,332

d) Vertretungsbefugnis nach § 27

aa) § 27 I

Gemäß § 27 I ist der Verwalter zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet, z.B. in dringenden Fällen die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen (§ 27 I Nr. 3). Ob sich daraus auch eine Vertretungsbefugnis ergibt ist streitig (1).

Hier kann es ebensowenig sinnvoll sein, aus § 27 I Nr. 3 keine Vertretungsmacht für dringende Maßnahmen ableiten zu wollen (2), wie dies schon oben (3) für § 27 I Nr. 2 dargelegt wurde. Gerade in dringenden Fällen kann die Verpflichtung des Verwalters nicht nur darin bestehen, bezüglich der erforderlichen Maßnahmen eine WEigt-Versammlung zur Beschlußfassung einzuberufen. Der Verwalter muß die entsprechenden Maßnahmen auch selbständig einleiten können, um seiner Aufgabe umfassend gerecht zu werden (4). Die neben der Verpflichtung bestehende Berechtigung des Verwalters muß sinnvollerweise die Befugnis zur Vertretung der WEigt-Gemeinschaft enthalten. Wollte man die Berechtigung unter Hinweis auf die Beschlüsse der WEigt, die der Verwalter gemäß § 27 I Nr. 1 durchzuführen hat, allein darin erblicken, daß der Verwalter diese Beschlüsse zunächst einzuleiten hat (durch Einberufung der Versammlung und Vorschläge zur Beschlußfassung), um daraufhin Maßnahmen ergreifen zu können, die durch eine Vollmacht qua Beschluß gedeckt sind, dann wäre es für manche Maßnahme sicher zu spät.

Wenn man also die gesetzliche Verpflichtung richtig wertet, dann muß daraus auch die entsprechende Berechtigung für das Außenverhältnis folgen.

Die Möglichkeit, zum Handeln verpflichtet zu sein, ohne Vertretungsmacht zu besitzen, zöge die Folgen der Vertretung ohne Vertretungsmacht nach sich. Dies wäre jedoch ein Rechtszustand der vom Gesetz nicht gewollt sein und auch dem Verwalter nicht zugemutet werden kann.

Soweit der Verwalter seitens der WEigt-Gemeinschaft aufgrund eines Beschlusses gemäß § 27 I Nr. 1 verpflichtet wird, eine Maßnahme zu ergreifen, steht seine Vertrauensmacht außer Frage.

(1) Gegen eine aus § 27 I abzuleitende Vertretungsbefugnis :
Hubernagel § 27 Anm. 1b ; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 4
dafür: Soergel-Baur § 27 Anm. 2; W. - W. § 27 Anm. 3
Palandt-Degenhart § 27 Anm. 1 ; Staudinger-Ring § 27 Anm. 4
Eine Berechtigung des Verwalters für Maßnahmen im Außenverhältnis nach § 27 I vertritt auch Bärmann-Pick § 27 Anm. 11

(2) Hubernagel § 27 Anm. 1b

(3) Siehe S. 91 f

(4) So auch Bärmann-Pick § 27 Anm 11

Liegt kein Beschluß vor, dann ergibt sich m.E. in dem von § 27 I gezogenen Rahmen eine Vertretungsmacht des Verwalters.

bb) § 27 II

Der Wortlaut des § 27 II, wonach der Verwalter berechtigt ist, im Namen aller WEigt und mit Wirkung für und gegen sie in näher bestimmtem Umfang zu handeln, begründet die Vertretungsbefugnis des Verwalters deutlicher als § 27 I.

Aus der Annahme einer Vertretungsbefugnis für die Fälle des § 27 II Nr.2 ergibt sich ein weiteres Argument für die Annahme derselben Befugnis im Rahmen des § 27 I. Wenn der Verwalter im Zusammenhang mit der laufenden Verwaltung Leistungen bewirken kann, die nicht nur Erfüllungshandlungen sind, (z.B. die Bestellung von Heizmaterial (1)), dann dürfen ihm für die wichtigeren und vor allem dringenderen Aufgaben nach § 27 I keine engeren Befugnisse zustehen.

e) Art der Vertretungsmacht

Während überwiegend (2) vertreten wird, daß es sich bei der Vertretungsbefugnis des Verwalters um eine gesetzliche Vertretungsmacht handelt, lehnt Pick (3) dies ab und spricht statt dessen von einer Vermutung für die Befugnis des Verwalters, im Rahmen seiner Aufgaben zu handeln.

aa) Gesetzlicher Vertreter

Ein Grund, auf dem eine Vertretungsmacht beruhen kann, ist eine gesetzliche Regelung in Verbindung mit einem Tatbestand, der die gesetzliche Vertretungsmacht nach sich zieht. Der Umfang der Vertretungsmacht ergibt sich also aus dem Gesetz, wobei in den Fällen der gesetzlichen Vertretungsmacht im engeren Sinne deren "Umfang ... praktisch unbegrenzt ist."(4)

Daß es sich beim WE-Verwalter nicht um einen derartigen Fall gesetzlichen Vertretungsmacht im engeren Sinne handelt, ergibt sich z.T. schon aus dem Katalog der Aufgaben und Befugnisse gemäß § 27.

Der Tatbestand, welcher die Vertretungsmacht nach sich zieht, ist die Vereinbarung oder der Beschluß über die Bestellung zum Verwalter und die Annahme des Verwalteramtes durch den Bewerber. Insofern sind zwei Dinge untereinander verknüpft: der gewillkürte Akt der Bestellung und die daraus aufgrund des Gesetzes entstehende Vertretungsmacht mit einem bestimmten Mindestumfang, der dem Willen der WEigt-Gemeinschaft entzogen ist.

(1) RGRK-Pritsch § 27 Anm. 14 ; Soergel-Baur § 27 Anm. 3

(2) Soergel-Baur § 27 Anm. 1 ; RGRK-Pritsch § 27 Anm. 9; W.-W. § 27 Anm. 6; Palandt-Degenhart § 27 Anm. 1

(3) Bärmann-Pick § 27 Anm. 11

(4) Larenz AT § 30 II S. 472

Der gesetzliche Vertreter steht in einer von der Rechtsordnung anerkannten sozialen Beziehung (1) zum Vertretenen, die nur ihn als Vertreter für den Vertretenen sehen will, wie z.B. die Eltern für das Kind. Dagegen wird der Verwalter der WEigt-Gemeinschaft grundsätzlich durch die Gemeinschaft selbst bestimmt, so daß das für die Zusammenarbeit zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums notwendige Vertrauensverhältnis frei herbeigeführt werden kann. Eine besondere soziale Beziehung besteht darüber hinaus nicht.

Gesetzlicher Vertreter im engeren Sinne ist der Verwalter also nicht (2).

bb) Vermutung der Bevollmächtigung

Der Grund für diese Vermutung soll darin liegen, daß beim Tätigwerden des Verwalters in Erfüllung seiner Verpflichtungen auch Rechtsbeziehungen zu Dritten angeknüpft werden müssen, deren Interessen so zu schützen seien.

Pick (3) gesteht jedoch zu, daß es dem Dritten nur schwer möglich sein wird, zu entscheiden, ob die Maßnahme des Verwalters im Rahmen seiner Aufgaben nach § 27 liegt. Daher soll es dem Rechtsschutz des Dritten dienen, wenn sich dieser "vor dem Abschluß von Rechtsgeschäften mit dem Verwalter dessen ausdrückliche Bevollmächtigung durch die Eigentümerversammlung nachweisen läßt." (4) Damit wird aber schon die Ineffektivität dieser Konstruktion deutlich.

Wird die Vermutung vor dem Handeln des Verwalters entkräftet, dann soll - richtigerweise - dessen Handeln als Vertretung ohne Vertretungsmacht aufgefaßt werden. Allerdings hat das auch die Anwendung des § 179 III 1 BGB zur Folge, der eine Haftung des nicht im Rahmen seiner Aufgaben handelnden Verwalters ausschließt, sofern der Dritte den Mangel kennt.

Wird die Vermutung aber erst nach dem Handeln entkräftet, so kann das allein nicht schon eine wirksame Verpflichtung der Gemeinschaft bedeuten (5), sondern es bleibt regelmäßig bei der Regelung der §§ 177 - 180 BGB.

Daher will Pick (6) mit Hilfe der Vermutung einen Rechtsschein schaffen, den die WEigt gutgläubigen Dritten gegenüber gelten lassen sollen.

cc) Vermutung

Der Begriff der Vermutung taucht dort auf, wo das Gesetz Beweiserleichterungen schaffen will. Dabei wird, anknüpfend an bestimmte Tatsachen, eine Tatsache oder ein Recht solange als gegeben angesehen, bis das Gegenteil nachgewiesen

(1) Müller-Freienfels S.346

(2) So wohl auch Bärmann-Pick § 27 Anm.11

(3) Bärmann-Pick § 27 Anm. 11

(4) Bärmann-Pick a.a.O.

(5) So kann man aber die Heraushebung des Zeitpunktes der Entkräftung der Vermutung ("... vor dem Handeln ...") bei Bärmann-Pick (a.a.O.) deuten.

(6) Bärmann-Pick § 27 Anm.12

ist (1). So erzeugen bestimmte Rechtsscheinträger - z.B. die Grundbucheintragung, der Besitz, der Erbschein gemäß den §§ 891, 1006, 2365 BGB - eine Vermutung für denjenigen, der durch den Rechtsschein ausgewiesen ist (2). Der Rechtsscheinträger (Besitz) kann also die Vermutung für eine bestimmte widerlegbare Rechtslage (Eigentum) schaffen.

ß) Rechtsscheinträger

Rechtsscheinträger könnte das Amt des Verwalters sein, das diesen mit den Mindestbefugnissen gemäß § 27 ausstattet.

Es stellt sich aber die Frage, ob der bloße Hinweis des Verwalters einem Dritten gegenüber, daß er Verwalter sei, genugen kann. Der Vergleich mit den drei Rechtsscheinträgern Grundbuch, Besitz und Erbschein zeigt jedoch, daß die bloße Behauptung oder Kundgabe allein nicht genügt. Die Behauptung, Eigentümer oder Erbe zu sein, reicht nicht aus, um die Vermutung der Eigentümerstellung zu begründen. Vielmehr ist dazu ein tatsächliches Element notwendig, der Besitz, die (durch jeden, sofern er ein berechtigtes Interesse nachweist, nachprüfbare) Grundbucheintragung oder der Erbschein. Daraus folgt, daß auch für die Verwalterstellung ein tatsächliches Element als Rechtsscheinträger zur Begründung eines Rechtsscheines dem Dritten zugänglich gemacht werden muß. Dieses kann z.B. in einer Urkunde bestehen, aus welcher die Bestellung zum Verwalter hervorgeht. Ebenso kann aber auch die Kenntnis des Dritten von der Verwaltereigenschaft z.B. in einer WEigt-Versammlung erlangt worden sein.

Damit muß die Frage nach der Tragweite des Rechtsscheines gestellt werden. Wird das dem Verwalter garantierte (§ 27 III) Mindestmaß an Rechten gemäß § 27 I und II von ihm eingehalten, so braucht der Dritte den Schutz der aus dem Rechtsscheintatbestand fließenden Vermutung nicht. Zwischen der Vertretungsmacht und der Vertretungshandlung besteht für diese gegenüber jener keine (überschießende) Divergenz.

Die Vermutung kann auch nicht weiter reichen als das Recht selbst, d.h. es kann ein im Grundbuch eingetragenes Eigentumsrecht nicht weitere dingliche Rechte begründen. Es kann also die Vermutung nur den Mindestumfang der Rechte gemäß § 27 begründen, mehr jedoch nicht.

Nun erfaßt § 27 I Nr. 1 aber auch das Recht und die Pflicht des Verwalters, die Beschlüsse der WEigt durchzuführen. Dabei taucht die Schwierigkeit für den Dritten auf, feststellen zu müssen, ob sich der Verwalter im Rahmen seiner Befugnisse gemäß § 27 hält. Wegen der allgemeinen Fassung von § 27 I Nr. 1 wird man die Kenntnis von der Verwalterstellung nicht genügen lassen können, sondern einen zusätzlichen Rechtsscheinträger verlangen müssen. Dieser wird i.d.R. in der Beschlußniederschrift des Protokollführers der WEigt-Versammlung bestehen.

(1) Enneccerus-Nipperdey § 30 Anm. 8

(2) Medicus § 22 II 1 a, S. 217

Solange der Verwalter im Namen der WEigt-Gemeinschaft handelt und die Befugnisse aus § 27 nicht überschreitet, treffen die Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts die Gemeinschafter als alleinverantwortliches Zurechnungssubjekt. Handelt er im eigenen Namen, so wird der Verwalter dadurch auch selbst verpflichtet.

Es kann aber auch der Fall eintreten, daß der Verwalter die Befugnis aus § 27 überschreitet. Der den §§ 70 ff BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke ist, daß es dem Vertragspartner nicht zugemutet werden kann, das Bestehen einer Vollmacht nachzuprüfen, wenn nach der Verkehrsanschauung das Verhalten des Vertretenen auf eine gültige Vollmacht schließen läßt. Darauf beruht auch die Anerkennung der Rechtsscheinhaftung der Duldungs- und der Anscheinsvollmacht (1). Es muß also ein Verhalten des Vertretenen hinzukommen, das für den Dritten bestimmend ist, zu glauben, daß der Verwalter vertretungsbefugt ist. Es ist daher nicht möglich, allein aus den dem Verwalter nach dem Gesetz zustehenden Mindestbefugnissen eine Rechtsscheinbasis für darüber hinausgehende Handlungen ableiten zu wollen.

Auch der Bestellungsakt verschafft dem Verwalter für Dritte erkennbar zunächst nur die gesetzlichen Mindestbefugnisse. Darüber hinausgehende müssen gesondert geschaffen werden, womit dann der Weg für die Anwendung der allgemeinen Vertretungsregeln frei wäre, also auch für Duldungs- und Anscheinsvollmacht.

Eine besondere Vermutung für die Verwalterbefugnisse ist deshalb weder notwendig noch anzunehmen, zumal das Gesetz eine derartige Möglichkeit nicht (wie z.B. in § 891 BGB) expressis verbis vorgesehen hat.

III. Ergebnis

Gemäß § 27 III ist die Vertretungsmacht, deren Umfang sich aus § 27 I und II ergibt, nicht einschränkbar. Sofern also ein Verwalter bestellt wurde, ist dessen Vertretungsmacht aus dem Gesetz abzuleiten, wenigstens was den Mindestumfang an Aufgaben und Befugnissen angeht. Die WEigt können dem Verwalter zwar weitere Befugnisse übertragen, doch berühren diese die gesetzlichen Befugnisse nicht.

Auch die Durchführung von Beschlüssen (§ 27 I Nr. 1) fällt unter die gesetzlichen Mindestbefugnisse.

(1) Palandt-Heinrichs § 173 BGB Anm. 4 a

Daher handelt es sich hierbei nicht um eine dem Verwalter besonders erteilte Vollmacht, sondern es liegt eine gesetzliche Vertretungsmacht vor (1), zumal es sich i.d.R. um Beschlüsse zur ordnungsgemäßen Verwaltung handeln wird (§ 21 III). Eine rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht könnte nur durch Vereinbarung der WEigt entstanden sein.

Der Verwalter ist also ein mit einer gesetzlich umschriebenen Vertretungsmacht ausgestatteter, von der WEigt-Gemeinschaft gewillkürter Vertreter.

Der Verwalter hat insofern auch die Beschränkungen des § 181 BGB zu beachten.

Eine Anwendung der Haftungsregelung des § 31 BGB auf den Verwalter kommt angesichts der oben (2) bereits erörterten Organisations- und Funktionsunterschiede zwischen WEigt-Gemeinschaft und juristischer Person (aber auch der OHG) nicht in Betracht (3).

---

(1) W.-W. § 27 Anm. 6

(2) Siehe S. 181 ff.

(3) Im Ergebnis ebenso Palandt-Degenhart § 26 Anm. 4; Bärmann-Pick § 27 Anm. 12; RGRK-Pritsch § 26 Anm. 9; Diester § 26 Anm. 11; Weimar JR 73, 8, 10; a.A. Soergel-Baur § 27 Anm. 7; Staudinger-Ring § 16 Anm. 18; W.-W. § 27 Anm. 20

Abschließende Gesamtbetrachtung

Wie die Untersuchung der Vertragstexte ergeben hat, bestehen zwischen der gesetzlichen Regelung der Verwaltung von WE und den in der Praxis angewandten Bestimmungen erhebliche Divergenzen. Dabei wurden die gesetzgeberischen Vorstellungen häufig dahingehend abgewandelt, daß nicht nur den WEigtn einige ihrer Rechte beschnitten wurden (z.B. durch die Erschwerung der Einberufung einer außerordentlichen Versammlung), sondern daß auch die Rechte der Verwalter eine übermäßige Ausweitung erfuhren (z.B. durch die Möglichkeit, die Teilnahme an einer trotz erschwerten Bedingungen zustande gekommenen Versammlung verweigern zu können).

Privatautonomie und Vertragsfreiheit sollen als solche nicht in Frage gestellt werden. Es werden ohnehin einige der Auswüchse, die insbesondere in der Zeit des uneingeschränkt vorherrschenden Verkäufermarktes zu finden waren, aufgrund des Marktmechanismus von Angebot und Nachfrage seltener werden. Der Marktmechanismus auf dem Gebiet der Verwalterbestellung und -tätigkeit wurde vor allem durch die Novellierung des § 26 wieder in Gang gesetzt. Die Höchstbestelldauer von 5 Jahren läßt die WEigt-Gemeinschaft wieder zu einem gleichgewichtigen Verhandlungs- und Vertragspartner werden, der nicht alle nur dem Verwalter genehmen Vertragsklauseln akzeptieren wird.

Dennoch sollten einige Grundprobleme, deren Auswirkungen in Detailregelungen sichtbar wurden, eine gesetzgeberische Lösung erfahren.

Dazu gehören die drei großen Bereiche : Verwalterpflichten, abwicklungstechnische Regelungen und Selbstbestimmungsrechte der WEigt-Gemeinschaft.

Zu den Verwalterpflichten sollte beispielsweise die Teilnahme an der WEigt-Versammlung mindestens einmal jährlich gehören. Davon sollte der Verwalter für die jeweilige Versammlung nur durch einen WEigt-Beschluß befreit werden können. Eine Befreiung durch Vereinbarung, die in der vom WU (= Verkäufer) aufgestellten TE/GO oder im ersten Verwaltervertrag enthalten ist, würde die Effektivität einer entsprechenden Regelung senken.

Die gesetzliche Regelung der Einberufung der zweiten WEigt-Versammlung nach der Feststellung der Beschlußunfähigkeit der ersten ist ein weiteres Beispiel für diesen Bereich. Die zweite Versammlung sollte erst nach Ablauf einer Frist von 7 Tagen unter Hinweis auf die Teilnehmerzahl bei der ersten Zusammenkunft erfolgen dürfen. Eine solche gesetzliche Regelung expressis verbis würde manchen Zweifel bei WEigtn und Verwaltern ausräumen und viele Versuche zur Umgehung des Sinnes der Einberufungsregelung des § 25 IV im Keime ersticken lassen.

Zu den Regelungen mit abwicklungstechnischem Charakter gehören z.B. die Betriebskostenschlüssel. Diese greifen zwar nicht in den Kernbereich des

Bestandes der Gemeinschaft ein, sind aber doch für deren reibungsloses Funktionieren unerläßlich. Im Laufe einer jahrzehntelang dauernden Gemeinschaft können durch veränderte Umstände, die sich kurzfristig ergeben können, Anpassungen notwendig werden. Diese lassen sich über den Anspruch des einzelnen Gemeinschafters auf ordnungsgemäße Verwaltung (§ 21 IV) oder durch einstimmigen Beschluß oft nicht oder nur sehr schwer schnell genug verwirklichen. In dem von der WEigt-Gemeinschaft zu setzenden Rahmen, der in der TE/GO festgehalten werden muß, sollten daher Regelungen abwicklungstechnischer Art einem Änderungsbeschluß zugänglich sein, der maximal eine qualifizierte Mehrheit erfordern sollte.

Da die eigentlichen Träger der Gemeinschaft - und damit auch der Verwaltung - die WEigt sind, sollte dies in einer unabdingbaren Form des Selbstbestimmungsrechts zum Ausdruck kommen. Zwar soll nicht die Abschaffung der Entscheidungsrechte Dritter für die Gemeinschaft gefordert werden, doch sollte jede dem Verwalter (außerhalb seines Mindestaufgabenbereiches) oder einem Dritten übertragene Entscheidungsbefugnis durch die WEigt-Gemeinschaft ersetzbar sein. Die unmittelbaren Auswirkungen einer solchen Entscheidung (z.B. die über die Berufsausübung in der Wohnung) treffen i.d.R. die WEigt und nicht den außerhalb der Gemeinschaft stehenden Verwalter oder Dritten. Auch hier dürfte eine qualifizierte Mehrheit sinnvoll sein.

Wenn man den Verwalter als gesetzlichen Vertreter (i.w.S.) anerkennt und seine hauptsächliche Funktion darin sieht, die Organisation der Gemeinschaft zu vereinfachen, sowohl im Innen- wie im Außenverhältnis, dann darf darüber das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinschaft nicht vernachlässigt werden. Da dies m.E., wie die gefundenen Zahlen beweisen, in zu vielen Gemeinschaften geschieht, wäre auch in diesem Bereich eine Gesetzesänderung ratsam.

Lebenslauf

Ich wurde am 3. Januar 1945 in Königsaue als Sohn des Heinrich Krebs (Beruf: Bausparkassenkaufmann) und dessen Ehefrau Klara, geb. Burckhard, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 19. Februar 1965 bestand ich an einem neusprachlichen Gymnasium (Freiherr vom Stein-Schule) in Frankfurt am Main das Abitur.

Meine am 1. April 1965 begonnene zweijährige Dienstzeit bei der Bundeswehr beendete ich als Leutnant der Reserve.

Das Studium der Rechtswissenschaft begann ich im Sommersemester 1967 in Marburg/Lahn, wechselte zum Wintersemester 1968/69 nach Tübingen und bestand dort am 11. November 1971 die Erste juristische Staatsprüfung.

Die Zwischenprüfung meines im Wintersemester 1970/71 in Tübingen begonnenen Studiums der Wirtschaftswissenschaften legte ich im Sommersemester 1972 ab.